Tübingen, 1960

Die Verfassungsproblematik belastender Rückwirkungsgesetze

Manfred Gegerle

1960

6701
6813

D I E V E R F A S S U N G S P R O B L E M A T I K B E L A S T E N D E R R Ü C K W I R K U N G S - G E S E T Z E

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Manfred G e g e r l e

aus München

1960

"EXPRESS" Herbst & Co., München 2, Sendlingerstr. 58

4750/61

Obmann: Prof. Dr. Jürgen Baumann

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Günter Dürig

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Adolf Schüle

Tag der mündlichen Prüfung: 2.11.1960

"Etwas ist nicht recht, weil es ein Gesetz ist, sondern es muß Gesetz sein, weil es recht ist."

Montesquieu "Esprit des lois"

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

§ 1 Einleitung

Erster Abschnitt: Allgemeines zum Phänomen der belastenden Rückwirkungsgesetze.

§ 2 Der Begriff des rückwirkenden Gesetzes.

I. Der tatsächliche zeitliche Geltungsbereich der Gesetze

II. Die Fiktion der Rückwirkung

III. Die Unterscheidung von unechter und echter Rückwirkung

1. Die unechte Rückwirkung

2. Die echte Rückwirkung

3. Die abgrenzende Qualifizierung der echten Rückwirkung

§ 3 Historischer Überblick zur Frage der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze.

I. Das Altertum unter besonderer Berücksichtigung der römischen Zeit

II. Die Entwicklung im germanischen und deutschen Rechtskreis bis zur Einführung des BGB

III. Der Theorienstreit über die Rückwirkungsfrage im 19. Jahrhundert

IV. Die Behandlung der Rückwirkungsfrage außerhalb Deutschlands

§ 4 Die Entwicklung des Problems der Rückwirkung in jüngerer Zeit unter besonderer Berücksichtigung von Rechtsprechung und Schrifttum seit Geltung des Grundgesetzes.

I. Das neuere staats- und verwaltungsrechtliche Schrifttum

II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Verwaltungsgerichte vor 1945

III. Die Wandlung der Einstellung zur Rückwirkung von Gesetzen seit dem Neuaufbau einer rechtsstaatlichen Ordnung in Deutschland nach 1945

1. Das Schrifttum

2. Die Rechtsprechung

a) Das Bundesverfassungsgericht

b) Die Verfassungsgerichte der Länder

c) Der Bundesgerichtshof in Zivilsachen

d) Der Bundesfinanzhof

e) Das Bundesverwaltungsgericht

f) Die Verwaltungsgerichte der Länder

§ 5 Der gegenwärtige Problemstand.

I. Zusammenfassung des Standes des Rückwirkungsproblems in der Rechtsprechung

II. Die Problemstellung wie sie sich aus der gegenwärtigen Rechtslage der Praxis ergibt

Zweiter Abschnitt: Die Unzulässigkeit der Rückwirkung der Gesetze wegen Verletzung von Grundrechten.

§ 6 Verstoß gegen das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. I GG).

I. Das Schrifttum zur Rückwirkungsgrenze in Art. 2 Abs. I GG

II. Art. 2 Abs. I GG als echtes Grundrecht mit Geltung für alle Lebensbereiche

1. Echtes Grundrecht

2. Geltung für alle Lebensbereiche

III. Die Grenzen der freien Entfaltung der Persönlichkeit

1. Die verfassungsmäßige Ordnung

a) Handlungspflichten

b) Nichtstörungspflichten

c) Sozialstaatlichkeit

2. Das Sittengesetz

3. Die Rechte anderer

IV. Die Bedeutung des Grundrechts des Art. 2 Abs. I GG für die Rückwirkung von Gesetzen

1. Ausgangspunkt

2. Das rückwirkende Gesetz bedarf einer besonderen Rechtfertigung im Rahmen des Art. 2 Abs. I GG

3. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Rückwirkung und Verletzung des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit

4. Die Rechtfertigung der Rückwirkung im "Soweit-Satz"

§ 7 Die Rückwirkung und der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. I GG).

I. Der Inhalt des Gleichheitssatzes

1. Geltung für den Gesetzgeber

2. Die Beachtung des Gleichheitssatzes durch den Gesetzgeber und ihre Nachprüfbarkeit

II. Die Beachtung des Gleichheitssatzes bei rückwirkenden Gesetzen

1. Ansichten im Schrifttum

2. Dem Gleichheitssatz gegenüber indifferente Rückwirkung

3. Janusköpfige Wirkung der Gesetze durch Rückwirkungsanordnung

a) Janusköpfige Wirkung und Gleichheitssatz

b) Gegen den Gleichheitssatz verstoßende Änderung des Tatbestandes janusköpfiger Gesetze durch Zeitablauf

c) Rückwirkungsanordnung ohne janusköpfige Wirkung des Gesetzes

§ 8 Verstoß gegen die Eigentumsgarantie durch Rückwirkungsanordnung (Art. 14 Abs. I, III GG).

I. Der Begriff der Enteignung.

1. Junktimsklausel

2. Der erweiterte Eigentumsbegriff des GG

3. Die Enteignung

a) Der am Gleichheitssatz orientierte Enteignungsbegriff der herrschenden Lehre

b) Kritik abweichender Ansichten zum Enteignungsbegriff

II. Enteignung durch Rückwirkung

§ 9 Die entsprechende Anwendung des Rückwirkungsverbotes in Art. 103 Abs. II GG auf nicht strafrechtliche Gesetze.

I. Die geschichtliche Entwicklung des Satzes "nulla poena sine lege"

II. Gegenschluß oder Analogie

1. Begriff der Analogie

2. Gegenschluß zu Art. 103 Abs. II GG

3. Analogieschluß zu Art. 103 Abs. II GG

III. Beschränkte analoge Anwendung des Art. 103 Abs. II GG auf nicht strafrechtliche Gesetze unter ganz bestimmten Voraussetzungen

Dritter Abschnitt: Die Grenzen der Rückwirkung in den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit.

§ 10 Das Rechtsstaatsprinzip.

I. Rechtsstaatsprinzip und Rückwirkung in Schrifttum und Rechtsprechung

II. Geltung und Inhalt der Rechtsstaatlichkeit im Grundgesetz

§ 11 Kein naturrechtliches Verbot der Rückwirkung.

§ 12 Rückwirkung und Vertrauensschutz gemäß dem Prinzip der Rechtssicherheit.

I. Begriff der Rechtssicherheit

1. Rechtsstaat und Sozialstaatsentscheidung

2. Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit

3. Rechtssicherheit bedeutet Vertrauensschutz

II. Konkretisierung des Vertrauensschutzes im Bereich der Gesetzgebung durch Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben

1. Treu und Glauben als Rückwirkungsgrenzen im Schrifttum

2. Anwendung der Lehre vom Vertrauensschutz auf die Gesetzgebung

III. Verbot des gegensätzlichen Verhaltens der Legislative

1. Das Rückwirkungsverbot

2. Anwendungsfälle

§ 13 Abgeschlossene Akte der Staatsorgane als absolute Rückwirkungsgrenzen.

I. Die Gewaltenteilung

II. Kein Eingriff in die von Rechtsprechung und Verwaltung abgeschlossenen Fälle

1. Rechtskräftige Gerichtsurteile

2. Endgültig abgeschlossene Akte der Verwaltung

3. Einschlägige Fälle aus der Rechtsprechung

§ 14 Das rückwirkende Gesetz als Maßnahme.

I. Gesetze mit Maßnahmecharakter

1. Das Gesetz als generelle Norm

2. Das Rückwirkungsgesetz in formeller Hinsicht

3. Begriff der Maßnahme

II. Maßnahmecharakter der Rückwirkung

1. Der Zweck der Rückwirkungsanordnung

2. Die "lex Schörner".

3. Vermutung des Maßnahmecharakters bei Rückwirkung

III. Die Überprüfung der Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen

1. Die verfassungsmäßige Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen

2. Erweiterte richterliche Überprüfung von Maßnahmegesetzen

3. Kriterien für die Überprüfung von Rückwirkungsgesetzen mit Maßnahmecharakter

Vierter Abschnitt: Die allgemeine Zulässigkeit der Rückwirkung unter ganz bestimmten Voraussetzungen.

§ 15 Die Vorhersehbarkeit der Rückwirkung.

I. Vorbemerkung

II. Die Rechtfertigung der Rückwirkung durch Vorhersehbarkeit

III. Vorhersehbarkeit als Gesetzgebungssurrogat

IV. Typische Einzelfälle aus der Praxis

1. Beispiele für mangelnde Vorhersehbarkeit

a) Diskussionen über den Erlaß eines Gesetzes

b) Rückwirkende Schließung von Gesetzeslücken

2. Beispiele für bestehende Voraussehbarkeit

a) Zurechtrücken von Rechtslagen im Sinne des überpositiven Rechts oder im Sinne des Verfassungsrechts

b) Rahmenvorschriften und Zeitabschnittsregelungen

c) Lückenschließung bei nichtigen Gesetzen

§ 16 Der Staatsnotstand.

I. Der Begriff des Staatsnotstandes

II. Geltendes Verfassungsrecht und Staatsnotstand

III. Suspension der Rückwirkungsgrenzen durch Staatsnotstand

§ 17 Schlußbemerkung.

Lebenslauf

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
ArchÖR.	Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen (1. 1886ff.)
Art.	Artikel
ASRhPf.	Amtliche Sammlung von Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz in Koblenz und des Oberverwaltungsgerichts Saarlois (1. 1954ff.)
Aufl.	Auflage
Bayr.	Bayern (Bayerischer, e, es)
BayrVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung. München (N. F. 1 / =86 der Gesamtfolge / 1955ff.)
Bayr. Verf.	Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1946
BayrVerfGH.	Verfassungsgerichtshof des Freistaates Bayern
BayrVGH.	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayrVGHE. n.F.	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs (ab 1951 auch) des Bayerischen Dienststrafhofs und des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte (n. f. 1 / =64. der Gesamtfolge / 1947/48ff.)
B.	Der Betrieb, Düsseldorf (1. 1949ff.)
BB.	Der Betriebsberater, Heidelberg (1. 1946ff.)
Bd.	Band

Beschl.	Beschluß
bes.	besonders, e, es, er
BFH	Bundesfinanzgerichtshof, zugleich amtliche Sammlung (Band, Seite)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl. S. 195)
BGBl. I;II	Bundesgesetzblatt, Teil I; Teil II; (1951ff.)
BGHE	(Entscheidungen des) Bundesgerichtshofs
BGHSt	(Entscheidungen des) Bundesgerichtshofs in Strafsachen (1.1951ff.)
BGHZ	(Entscheidungen des) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (1.1951ff.)
BK	Bonner Kommentar
Brit.	Britisch, e
BStBl. I, II, III	Bundessteuerblatt (Teil I, II, III) (1.1951ff.)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (1.1952ff.)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (1.1954ff.)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift, München-Berlin (33.1933-44.1944;1950ff.)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart und Köln (1.1948ff.)
DOG	Deutsches Obergericht für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift, Tübingen (1.1946-5.1950); später mit Süddeutscher Juristenzeitung vereinigt zu:Juristenzeitung

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln-Berlin (65. 1950ff.) vorher: Deutsche Verwaltung
DStR.	Deutsche Steuer-Rundsch. (1. 1951 ff)
E.	Entscheidung, en
Einl.	Einleitung
ff.	folgende (Seiten)
FG.	Finanzgericht
FR.	Finanz Rundschau. Deutsches Steuerblatt (1. 1946ff.)
G.	Gesetz
GBl.	Gesetzblatt
gem.	gemäß
Ges.	Gesetz
GVBl.	Gesetz- und Verwaltungsblatt
Halbs.	Halbsatz
Hamb.	Hamburg, hamburgisch
Hamb. HundeStG.	Hamburger Hundesteuergesetz vom 9. 11. 1950 (GVBl. I. S. 203)
Hess StGH.	Hessischer Staatsgerichtshof
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
JR.	Juristische Rundschau
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
JZ.	Juristenzeitung, Tübingen (6. 1951ff.; Fortsetzung von: Deutsche Rechtszeitschrift und Süddeutsche Juristenzeitung)
JW.	Juristische Wochenschrift (1. 1871-67. 1938)

Komm	Kommentar
LVG	Landesverwaltungsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg (1. 1947 ff.)
Mitteilg. Bl.	Mitteilungsblatt
NdsRpfl.	Niedersächsische Rechtspflege (1. 1947ff.)
n. F.	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München-Berlin (1. 1947/48 ff.)
OFH	Oberfinanzhof
OGHSt	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone in Strafsachen (1. 1949-3. 1950)
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PolVO	Polizeiverordnung
Pr.	Preußisch
PrALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
Recht-Staat-Wirtschaft	Schriftenreihe des Innenministers d. Landes Nordrhein-Westf. f. Staatswissenschaftliche Fortbildung, Bde. 1. 2. Stuttgart u. Köln 1949 u. 1950. Bde. 3. 4. Düsseldorf 1950 u. 1953.
RFH	Reichsfinanzhof, zugleich amtliche Sammlung (Band, Seite)
RG	Reichsgericht
RGBl. I;II	Reichsgesetzblatt (1971-1945); ab 1922: Teil I und Teil II
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (1. 1880-77. 1944)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (1. 1880. 172. 1945)

RWP	Rechts- und Wirtschaftspraxis, Blattei-Handbuch, Stuttgart
S.	Seite
Sächs.	Sächsicher, e, es
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung, Heidelberg (1. 1946-5. 1950; später: Juristenzeitung)
Sp.	Spalte
StGB	Strafgesetzbuch vom 15. 5. 1871 (BGBl S. 127) in der Fassung vom 25. 8. 1953 (BGBl S. 629)
StW	Steuer und Wirtschaft. München, Berlin usw. (1. 1922-23. 1944; 24. 1947ff.)
Urt.	Urteil
v.	von, vom
VA	Verwaltungsakt
Verf.	Verfassung
VerfGH.	Verfassungsgerichtshof
VeröffVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin (1. 1924ff.)
VerwArch	Verwaltungsarchiv Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik Köln, Berlin (1. 1893-47. 1942; 48. 1957ff.)
VerwRspr.	Verwaltungs-Rechtsprechung in Deutschland Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen aus dem Verfassungs- und Verwaltungsrecht. München und Berlin (1. 1949ff.)
VfW	Verwaltung für Wirtschaft des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung

Vorb.	Vorbemerkung
WRV.	Weimarer Reichsverfassung. Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919 (RGBl. S. 1383)
WiGBl.	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (1. 1947-3. 1949)
Württ.	Württenberg; württenbergisch
WPg.	Die Wirtschaftsprüfung, Betriebswirtschaftliches Archiv (1. 1957 ff).
Z.	Zeitschrift
ZGesStW.	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft. Berlin-Tübingen (1. 1844-104. 1944;105. 1948/49 ff.)
Ziff.	Ziffer
Zit.	Zitat, e,

Literaturverzeichnis

Abendroth Wolfgang: "Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft", Aussprache in VVDStRL, Heft 11 (1954), S. 140-142.

Anschütz, Gerhard: "Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919", Kommentar 14. Aufl., Berlin 1932.

Arndt, Klaus: "Zur Gültigkeit rückwirkender Gesetze", DVBl 1958, S. 120-124.

Bachof, Otto: Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG vom 17.11.1957, JZ 1957, S. 272ff.

Anmerkung zur Entscheidung des OLG Frankfurt/a.M. vom 22.4.1953, DVBl 1953, S. 599-601.

Ballerstedt, Gustav: Anmerkung zur Entscheidung des OGH f.d. Brit. Zone vom 1.7.1948, SJZ 1949, Sp. 409ff.

Beccaria, Caesar: "Über Verbrechen und Strafe", in der Übersetzung von Glaser, Wien 1876.

Bergmann: "Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht", 1818.

Blümel, Willi: "Zur Rückwirkung von Gesetzen in den USA", JZ 1952, S. 409ff.

Böcking, Eduard: "Pandekten des römischen Privatrechts", Bd. 1, 2. Aufl., Bonn 1853.

Böttcher-Grass: "Die Ehegattenbesteuerung", Stuttgart 1957.

Bubenzer, Fritz: "Der Vertrauensschutz im Steuerrecht", StW 1955, Sp. 361-384.

Buchwald, Reinhard: "Nochmals zur Frage der rückwirkenden Gesetzgebung im Steuerrecht", WPg 1952, S. 426-428.

Bühler, Otmar: Lehrbuch des Steuerrechts in zwei selbständigen Bänden, I. Band: Allgemeines Steuerrecht, Berlin 1927.

"Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung", Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.

Coing, Helmut:	"Grundsätzliches zur Rückwirkung von Gesetzen", BB 1954, S. 137 ff.
Deiting, Gerhard:	"Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Rechtssicherheit und Rückwirkung von Steuergesetzen", StW 1955, Sp. 22 ff.
Dernburg, Heinrich:	Pandekten, 1. Bd., 4. verbesserte Aufl. 1894, S. 355ff.
Duden, Konrad:	Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG vom 24.4.1953, JZ 1953, S. 505-506.
Dürig, Günter:	"Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde", ArchÖR Bd. 81, S. 117 ff;
	"Die Menschenauffassung des Grundgesetzes." Zum Begriff der Person in Art. 2 Abs. I GG, JR 1952, S. 259-260;
	"Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat", JZ 1953, S. 193 ff;
	Literaturbesprechung (Menger: Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz.) ArchÖR Bd. 79 (1953/54), S. 254-258;
	"Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff", JZ 1954, S. 6-12;
	Anmerkung zur Entscheidung des BVerfG vom 16.1. 1957, JZ 1957, S. 169-173;
	"Der Staat und die vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen seiner Bürger" in "Staat und Bürger", Festschrift für Willibalt Apelt, 1958, S. 13-55.
	Maunz - Dürig "Grundgesetz" Kommentar, München-Berlin 1960. Kommentierung zu Art. 2 GG.
Dürschke, Alfons:	"Die Rückwirkung von Steuergesetzen", DStR 1951, S. 355 ff.
Ehlers, Hans:	"Über die rückwirkende Kraft von Steuergesetzen", StW 1953, Sp. 113-126;
	"Rückwirkung von Steuergesetzen?", StW 1951, Sp 793-802;

Ehlers, Hans:	"Rückwirkende Steuergesetze und Art. 2 GG", StW 1954, Sp 723-734.
Eisele, Fr.:	"Unverbindlicher Gesetzesinhalt", Archiv für die civilistische Praxis Bd. 69, S. 275 ff (1886).
Enneccerus-Nipperdey:	Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Allg. Teil, 14. neubearbeitete Aufl. von Hans Carl Nipperdey, Tübingen 1952 (1. Halbband) und 1955 (2. Halbband).
Exner, Franz:	"Gerechtigkeit und Richteramt", Leipzig 1922.
Faut:	"Zur Frage der Unzulässigkeit steuerlicher Anordnungen", RWP Gruppe 14 Steuerrecht D Allg. Einzelfragen II B 3.
Fechner, Erich:	"Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat" in "Recht und Staat", Heft 174 (1953).
Fischerhof, Hans:	"Das Investitionshilfegesetz als Lenkungsgesetz", NJW 1952, S. 919-921.
Fleiner, Fritz:	"Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts", 8. Aufl., Tübingen 1928.
Flohr, Georg:	"Staatsnotstand und rechtliche Bindung", DVBl 1958, S. 149 ff.
Forsthoff, Ernst:	"Verfassungsrechtliche Problematik des Investitionshilfegesetzes", BB 1953, S. 422; "Der Sozialstaat in verfassungsrechtlicher Sicht", VVDStRL Heft 12 (1954), S. 8-36; "Über Maßnahme-Gesetze", in Forschungen und Berichten aus dem öffentlichen Recht, Bd. 6 Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955 S. 221 ff; Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., München u. Berlin 1958.
Friedländer, Kurt:	"Rückwirkung von Steuergesetzen", StW 1953, Sp. 261 ff; "Stellungnahme zu den Ausführungen von Oberregierungsrat Dr. Loewer", StW 1953, S. 311-314.

Friedrich, Werner:	"Die Rückwirkung im Steuerrecht", StW 1951, Sp. 81-120.
Friesenhahn, Ernst:	"Staatsrechtslehre und Verfassung", Bonn 1950.
Fritsch:	"Die Zulässigkeit steuerlicher Rückwirkungsanordnungen", WPg 1952, S. 544-546.
Führnrohr, August:	Besprechung des OFH-Urteils vom 28. 7. 1948, StW 1948, Sp. 873 ff..
Geiger, Willi:	"Gesetz über das Bundesverfassungsgericht", Kommentar, Berlin und Frankfurt 1952.
Gerber, Hans:	"Die Sozialstaatsklausel des GG", ArchÖR Bd. 81 (1956), S. 6 ff.
Gerhardinger, Hermann	"Rückwirkende Gesetze als rechtsphilosophisches Problem", Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 38 (1949/50), S. 509-535.
Gierke, Otto v.:	"Deutsches Privatrecht", Bd. 1, Allg. Teil und Personenrecht, 1. Aufl., Leizig 1895.
Giese, Friedrich:	"Können Verfassungsgesetze sich rückwirkende Kraft beimessen?", DÖV 1954, S. 321 ff;
	"Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland", Kommentar, 4. Aufl. 1955.
Goeppert:	"Das Prinzip: Gesetze haben keine rückwirkende Kraft." Aus dem Nachlaß des Verfassers herausgegeben von Eck in Jherings-Jahrbücher, Bd. 22, S. 1-206 (1884).
Greiner, Gottfried:	"Wiederbelebung des klassischen Enteignungsbegriffs", DÖV 1954, S. 583-587.
Gross, Werner:	"Gesetze haben keine rückwirkende Kraft", BB 1953, S. 93ff.
Haas, Diether:	"Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Art. 2 Abs. I GG", DÖV 1954, S. 70-72.

Haver: "Dürfen sich Gesetze zu Ungunsten des Pflichtigen rückwirkende Kraft beilegen?", RWP-Gruppe 14, Steuerrecht D, Allg. Einzelfragen II B 4.

Hamann, Andreas: "Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung", Heidelberg, 1953;

"Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung im wirtschaftlichen Bereich", BB 1955, S. 105-107;

"Das Grundgesetz", ein Kommentar für Wissenschaft und Praxis, Berlin 1956;
"Zur Frage eines Ausnahme - oder Notstandsrechts", DVBl 1958, S. 405 ff.

Heilberg: "Zur Geltung des Gesetzes zur Entlastung des Reichsgerichts vom 17. 12. 1926", JW 1927, S. 509 ff.

Heißmann, Ernst: "Zuwendungen an Pensions- und Unterstützungskassen", FR 1951, S. 85 ff.

Hesse, Konrad: "Ausnahmezustand und GG", DÖV 1955, S. 741-746.

Heydte, Frhr. von der: "Tragweite der Generalklausel im Art. 19 Abs. IV des Bonner Grundgesetzes", Aussprache in VVDStRL Heft 8, S. 162-163;
"Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand", in Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. Mainz, Bd. 3 (1952), Festschrift für Laforet, S. 59 ff.

Hiller, Heinrich: "Kann der Staat rückwirkend besteuern?" Der Volkswirt Nr. 16, 1952, S. 10-12.

Hodenberg, von: "Zur Anwendung des Kontrollrats Gesetzes Nr. 10 durch deutsche Gerichte", SJZ 1947, Sp. 113-123.

Holzkotten, Hans: Bearbeitung des Art. 103 GG im BK, "Kommentar zum Bonner Grundgesetz", 1950.

Jellinek, Walter: "Verwaltungsrecht", 3. Aufl., Berlin 1931;

Gutachten für den 36. Deutschen Juristentag, Verh. I, 2 S. 292 ff; abgedruckt in "Verwaltungsrecht" 1931, S. 413 ff;

Jellinek, Walter:	"Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft", Aussprache in VVDStRL Heft 11 (1954), S. 124-125.
Jerusalem, Franz W.:	"Die Grundrechte des Bonner Grundgesetzes und ihre Darstellung in der Rechtsprechung", SJZ 1950, S. 6 ff.
Ipsen, Hans Peter:	"Rechtsfragen der Investitionshilfe", ArchÖR Bd. 78 (1952/53), S. 310;
	"Gleichheit" in "Die Grundrechte", Handbuch für Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey und Ulrich Scheuner, Berlin 1954.
Klein, Friedrich:	"Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat", ZGesStW Bd. 106 (1950), S. 390-411;
	"Zulässigkeit und Schranken der Rückwirkung von Steuergesetzen", Heft 19 der Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern", Bonn 1952;
	"Von der Zulässigkeit zur Unzulässigkeit rückwirkender Steuergesetze", StW 1954, S. 4 ff.
Krüger, Herbert:	"Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz", DVBl 1950, S. 625-629;
	"Grundgesetz und Kartellgesetzgebung", Göttingen 1950;
	"Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken", NJW 1955, S. 201 ff.
Krüger, Hildegard:	"Die Verfassungswidrigkeit der lex Schörner", DVBl 1955, S. 759 ff und S. 791 ff (Fortsetzung)
	"Schlußwort" zur Diskussion der "lex Schörner", DVBl 1956, S. 399 ff.
Koellreutter, Otto:	"Deutsches Staatsrecht", Stuttgart-Köln 1953.
Köster, Hans:	"Verfassungsrechtliche Schranken rückwirkender Gesetzgebung", BB 1952, S. 93-95.

Küchenhoff Günther und Erich:	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. Stuttgart und Köln 1951.
Lange, Richard:	"Das Kontrollratsgesetz Nr. 10 in Theorie und Praxis", DRZ 1948, S. 155 ff;
Larenz, Karl:	"Zur Beurteilung des Naturrechts" in "Forschungen und Fortschritte", 1947;
	"Sittlichkeit und Recht" in "Reich und Recht in der deutschen Philosophie", Bd. 1, 1943.
Lassalle, Ferdinand:	"Die Theorie der erworbenen Rechte und die Collision der Gesetze", I. Teil im "System der erworbenen Rechte", Leipzig 1861.
Lechner, Hans:	"Bundesverfassungsgerichtsgesetz", Kurzkommentar, München und Berlin 1954.
Lehmann, Heinrich:	"Allg. Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches", 7. Aufl., Berlin 1952.
Leibholz, Gerhard:	"Die Gleichheit vor dem Gesetz und das Bonner Grundgesetz", DVBl 1951, S. 193-200.
Loewer, Albrecht:	"Über die Möglichkeit die Rückwirkung im Steuerrecht zu begrenzen", StW 1952, Sp. 159 ff;
	"Rückwirkung der Steuergesetze und wohlerworbene Rechte", StW 1953, Sp. 305-312.
Mangoldt, von:	"Das Bonner Grundgesetz", Kommentar, 1. Aufl. 1953.
Mangoldt-Klein:	"Das Bonner Grundgesetz", Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 1957.
Maunz, Theodor:	"Deutsches Staatsrecht", Studienbuch, 7. Aufl. München 1958.
Maurach, Reinhart:	Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, Lehrbuch, Karlsruhe 1954.
Menger, Christian-Friedrich:	"Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz" in "Recht und Staat", Heft 173 (1953), Tübingen;

Menger, Christian-Friedrich:	Rechtsgutachten über die Vereinbarkeit des - derzeit suspendierten - § 8 Abs. 4 des Genossenschaftsgesetzes mit dem in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Recht höheren Ranges, 1954.
	"Das Gesetz als Norm und Maßnahme", VVDStRL Heft 15 (Berlin 1957), S. 3-34.
Meyer-Anschütz:	Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., München und Leipzig 1914.
Meyer-Cording:	"Die Rückwirkung von Gesetzen", JZ 1952, S. 162-167.
Mitteis, Heinrich:	"Über das Naturrecht", Berlin 1948.
Mondorf, Tony:	"Zur Frage der Rückwirkung von Gesetzen und Verordnungen im Steuerrecht", Steuerberater Jahrbuch 1951, S. 21-32;
	"Rückwirkung von Steuergesetzen", RWP Gruppe 14, Steuerrecht D, allg. Einzelfragen, 52a.
Naumann, Richard:	"Grundlagen und Grenzen der Berufsfreiheit", JZ 1951, S. 423-432.
Nawiasky, Hans:	Allgemeine Staatslehre, II. Teil: Staatsgesellschaftslehre, 2. Bd., Zürich und Köln 1955.
Nebinger, Robert:	Verwaltungsrecht, Allg. Teil, 1947.
Neumann, Franz:	"Zum Begriff der Politischen Freiheit", ZGesStW Bd. 109, S. 25 ff.
Nipperdey, Hans Carl:	"Soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik", Karlsruhe 1954.
Oppen, von:	"Ein halbes Jahr Rechtsprechung des BFH", FR 1951, S. 194-197.
Oswald, Franz:	"Rückwirkung von Gesetzen - verfassungswidrig", WPg 1952, S. 283/84;
	"Rückwirkung von Gesetzen unter gewissen Voraussetzungen unzulässig", JR 1953, S. 16 ff;
	"Das BVerfG zur Rückwirkung von Gesetzen", Berliner Steuerblatt 1953, S. 300-301;

Oswald, Franz:	"Rückwirkung von Steuergesetzen rechtsgültig?" Der Wirtschaftstreuhänder 1953, S. 7-8.
Peters, Hans:	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949; "Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel", in Laun-Festschrift 1953, S. 668-678; Gutachten zum Straßenentlastungsgesetz, Bielefeld 1954.
Pfeiffer, Erwin:	"Die Rückwirkung materieller und prozessualer Normen im Verwaltungsrecht", Dissertation, München 1954.
Pölitz:	Europäische Verfassungen seit 1789, 2. Aufl.
Puchta, Georg Friedrich:	Vorlesungen über das heutige römische Recht, aus dem Nachlaß des Verfassers herausgegeben von Rudorff, Bd. 1, 4. vermehrte und verbesserte Aufl., 1854.
Radbruch, Wilhelm:	"Rechtsphilosophie", Stuttgart 1950.
Redeker, Konrad:	"Grenzen des allgemeinen staatlichen Inquisitionsrechtes", DÖV 1954, S. 109 ff.
Regelsberger, Ferdinand:	Pandekten, Bd. 1, Leipzig 1893.
Rintelen, Max:	"Über den Einfluß neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtsverhältnisse." 1877.
Rosenberg, Leo:	Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, 7. Aufl., 1956.
Rümelin, Max:	"Rechtssicherheit", Tübingen 1924.
Sauer, Wilhelm:	"Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie", Berlin 1929.
Savigny, von:	"System des heutigen römischen Rechts", Bd. 8, Berlin 1849.
Scheerbarth, Hans Walter:	Zur "Rückwirkung" von Gesetzen insbesondere der "lex Schörner", DVBl 1956, S. 395 ff.

Scheuner, Ulrich:	"Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes", in Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. IV, 1953;
	"Die Abgrenzung der Enteignung", DÖV 1954, S. 587-592.
Schlenker, Alfred:	"Die Rückwirkung von Steuergesetzen" Dissertation, Kiel 1956.
Schneider, Peter:	"Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart", ArchÖR Bd. 82 (1957), S. 1-27.
Schottländer:	"Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: Nulla poena sine lege." Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 132, Breslau 1911.
Schüle, Adolf:	"Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft. Rechtsformen und Rechtsschutz", VVDStRL Heft 11 (1954) S. 85 ff und Diskussionsbeitrag S. 143/144.
Sieg, Karl:	"Das Problem der Gesetzesrückwirkung insbesondere bei verfahrensrechtlichen Normen", SJZ 1950, S. 878 ff.
Stahl, Friedrich Julius:	"Die Philosophie des Rechts", 2. Bd.: "Rechts und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung", Leipzig 1837.
Staudinger-Gramm:	Kommentar zum Einführungsgesetz des BGB, 10. Aufl., Berlin.
Stödter, Rolf:	"Öffentlich - rechtliche Entschädigung", 1953
Struve:	"Über das positive Rechtsgesetz rücksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit", Karlsruhe 1831.
Sudhoff, H.:	"Ist § 52 Abs. 13 EStG gültig?", StW 1957, Sp. 47 ff.
Thiel, Rudolf:	"Verfassungswidrige und verfassungsgemäße Ehegattenbesteuerung", B 1957, S. 244-247.
Tietz, Edwin:	"Rückwirkung von Gesetzen", NJW 1951, 468 H.

Trendellenburg:	"Naturrecht", Leipzig 1868.
Thur, von Andreas:	"Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts", Bd. I, München-Leipzig 1910.
Turegg, von Egon Kurt:	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Berlin 1950.
Velde, van der:	"Zur Rückwirkung von Steuergesetzen", B 1955, S. 542.
Vogel, Alfred Thomas:	"Das Problem der verschärfenden Rückwirkung im Steuerrecht", Dissertation, Heidelberg 1954.
Vogt:	"Das Maß des Zumutbaren", WPg 1951, S. 277-279.
Weber, Werner:	Anmerkung zum Beschluß des DOG v. 13.4.1950, ArchÖR Bd. 77, S. 84 ff;
	"Eigentum und Enteignung", in "Die Grundrechte", Handbuch für Theorie und Praxis der Grundrechte, herausgegeben von Franz L. Neumann, Hans Carl Nipperdey und Ulrich Scheuner,
	"Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht", NJW 1950, 401 ff. Berlin 1954.
Werner, Friedrich v.:	"Die Rückwirkung von Steuergesetzen" Dissertation, Halle-Wittenberg 1925.
Wernicke, Kurt Georg:	Bearbeitung der Art. 2 und 20 GG im BK, "Kommentar zum Bonner Grundgesetz", 1950.
Windscheid-Kipp:	Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 8. Aufl., Frankfurt 1900.
Wimmer, August:	"Die Bestrafung von Humanitätsverbrechen und der Grundsatz 'nullum crimen sine lege'. "SJZ 1947, Sp. 123-132.
Wintrich, Josef Marquard:	"Zur Auslegung und Anwendung des Art. 2 Abs. I GG" in "Staat und Bürger", Festschrift für Willibalt Apelt, 1958, S. 1-11.
Würtenberger, Thomas:	"Wege zum Naturrecht in Deutschland", Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Bd. 38 (1949/1950), S. 98-138.

Zitelmann, Ernst: "Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze", Festgabe der Bonner Juristischen Fakultät für Karl Bergbohm, S. 219 ff.

DIE VERFASSUNGSPROBLEMATIK BELASTENDER RÜCKWIRKUNGS-GESETZE

§1 EINLEITUNG

Von jeher hat die Frage, ob sich Gesetze rückwirkende Kraft beilegen dürfen, das heißt ihren Geltungsbeginn in die Vergangenheit zurückverlegen können, den praktischen Juristen und Rechtsphilosophen beschäftigt. Die Diskussion um dieses alte Rechtsproblem ist bis in die jüngste Zeit fortgeführt worden. Bezeichnend ist, wenn Gerhadinger 1) zum Rückwirkungsproblem schreibt: "Betrachtet man das Phänomen im ganzen, so kann man sich von vorneherein des Eindrucks nicht erwehren, als ob es sich dabei um etwas pathologisches im Bereich des Rechts, der Rechtsanwendung und Rechtsverwirklichung handle."

Vor allem ist heute auch die durch rückwirkende Gesetze immer wieder überraschte Allgemeinheit auf den Plan gerufen, was besonders in der Presse Ausdruck findet. Groß ist die Zahl der Zeitungsartikel, die in scharfer Form gegen die Rückwirkung von Gesetzen Stellung nehmen. Es seien nur Überschriften erwähnt, wie sie entsprechenden Aufsätzen vorangestellt waren: "Keine rückwirkenden Gesetze mehr" (Die Welt Nr. 281 vom 3.12.1952), "Nicht rückwirkend" (Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16.2.1953 S.2), "Rückwirkendes Steuerelend" (Die Zeit Nr. 43 aus dem Jahre 1952, S.1), "Staatsraison oder Räubermoral?" (Stuttgarter Zeitung vom 25.8.1951), "Hellseher an die Front! Die Rückwirkungsklausel bei Gesetzen und Verwaltungsakten" (Der Steuerzahler 1951 S.33) oder "Unwürdige Methoden. Wieder Rückwirkungsverordnungen" (Der Steuerzahler 1951, S.67). In der Süddeutschen Zeitung vom 14.2.1958 heißt es im SZ-Kommentar auf Seite 3 zum Urteil des Bayerischen VerfGH vom 13.2.1958 2) über die Verfassungswidrigkeit der

---

1) Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Bd. XXXVIII 1949/50, S.509 ff "Rückwirkende Gesetze als rechtsphilosophisches Problem" (S. 511).

2) Bayerisches GVBl Ausgabe A Nr. 5 vom 20.3.1958 S.33.

rückwirkenden Amtsverlängerung der 1956 gewählten Bürgermeister, Gemeinde- und Kreisräte von 4 auf 6 Jahre: "... Als unbefangener Staatsbürger kann man das Urteil des Verfassungsgerichtshofs nur aufrichtig begrüßen. Denn wohin soll es führen, wenn die Vollmacht, die der Wähler seinem Kandidaten gewährt, nach Wesen und Inhalt während der Wahlperiode willkürlich in diesem oder jenem wichtigen Punkt vom Landtag beschränkt, ausgeweitet oder sonstwie umgeknechtet werden könnte? ..." 3). Auch die gesetzgebenden Körperschaften mußten sich bereits ernsthaft mit dem Rückwirkungsproblem auseinandersetzen 4). Es sei nur an die Diskussion erinnert, die die Entscheidung des BVerfG über die gemeinsame Veranlagung von Ehegatten zur Einkommensteuer 5) in Kreisen Bonner Abgeordneter hervorgerufen hat, als vom wissenschaftlichen Beirat des Bundesfinanzministeriums vorgeschlagen wurde, das Grundgesetz rückwirkend zu ändern, um das durch die Nichtigkeitserklärung des BVerfG geschaffene Vakuum zu schließen 6). Ein Vorschlag, der sogar in der Fachliteratur Unterstützung fand 7). Hierzu äußerte sich Bachof 8) in seiner Anmerkung zur betreffenden Entscheidung des BVerfG: "Zum Glück besteht offenbar keine Aussicht, daß den Vorschlägen des wissenschaftlichen Beirats des Bundesfinanzministeriums ... auf Änderung des Grundgesetzes ... Folge gegeben wird. Das würde einen bedenklichen Präzedenzfall für die Geringschätzung der Verfassung schaffen."

Immer wieder gibt also das Problem der rückwirkenden Gesetze Anlaß zu Auseinandersetzungen und sich widerstreitenden Meinungsäußerungen, sei es in der Öffentlichkeit, in der Fachliteratur oder in Gerichtsurteilen. Auch die hier vorgelegte Arbeit kann das Rückwirkungsproblem einer Patentlösung nicht zuführen. Es soll unter Zusammenfassung des bisherigen Meinungsstandes der Versuch gemacht werden, ein Ergebnis zu finden, das zur Weiterarbeit dienen kann. Hierbei soll nur die belastende Rückwirkung - auch verschlechternde oder verbösernde Rückwirkung genannt - abgehandelt werden, da sich der Staatsbürger naturgemäß nur gegen diese wendet. Die Untersuchungen beschränken sich auf die Vereinbarkeit solcher Rückwirkungsgesetze mit dem geltenden Verfassungsrecht.

---

3) Vergl. auch Deutsche Zeitung und Wirtschafts-Zeitung Nr. 83 vom 8.8. 1951 S.10 "Gesetze mit rückwirkender Kraft".

4) Vergl. Protokolle der 176. Sitzung des Bundestages vom 22.11.1951, S. 7269

5) BVerfG v. 17.1.1957 - 1 BvL4/54 = JZ 1957 S.268 ff = amtl. Sammlg. Bd. 7 S. 55 ff

6) Vergl. Bulletin 1957 S. 408

7) Thiel, B 1957, S. 244-247 (247)

8) JZ 1957 S. 272-274 (274)

ERSTER ABSCHNITT: Allgemeines zum Phänomen der belastenden Rückwirkungsgesetze.

§ 2 DER BEGRIFF DES RÜCKWIRKENDEN GESETZES

I. Der tatsächliche zeitliche Geltungsbereich der Gesetze.

Es ist allgemein anerkannt, daß eine Rückwirkung von Gesetzen im buchstäblichen Sinne 1) nicht möglich ist. Gesetze können niemals vergangenes Geschehen umgestalten. Das würde gegen die Gesetze der Logik und der Wirklichkeit verstoßen.

Jede staatlich gesetzte Rechtsbildung stellt sich als ein zeitliches Geschehen dar. Ein Rechtssatz entsteht in einem gewissen Zeitpunkt und nach längerer oder kürzerer Zeit verschwindet er wieder. Während dieses Zeitraumes - vom Augenblick der Entstehung bis zum Untergang - hat der Rechtssatz eine bestimmte rechtliche Wirkung. Bei Vollendung eines bestimmten Tatbestandes ergeben sich die in dem Rechtssatz angeordneten Folgen. Außerhalb dieses Zeitraumes vermag der Rechtssatz keinerlei Folgen herbeizuführen. Dieser Zeitraum, in dem ein Rechtssatz rechtsverbindliche Wirkung entfaltet, ist der sogenannte "zeitliche Geltungsbereich" 2) des Gesetzes. Der früheste Zeitpunkt, in welchem der "zeitliche Geltungsbereich" des neuen Gesetzes beginnen kann, ist der Augenblick der Verkündung des Gesetzes. Eine Verpflichtung zum Handeln oder Unterlassen in der Vergangenheit - also vor Verkündung des Gesetzes - kann nicht angeordnet werden. Dies ist logisch unmöglich, weil ein Gesetz bereits entstandene Tatsachen nicht aus der Welt schaffen kann. Dies ist unbestritten 3). Als Beispiel führt Peters ein Gesetz

---

1) Auch engere, strengere, eigentliche, echte, natürliche und wirkliche Rückwirkung genannt.

2) So Zitelmann, in Festgabe für Karl Bergmann S. 219 ff "Geltungsbereich und Anwendungsbereich der Gesetze".

3) Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, Allgemeiner Teil 1. Halbbd. § 61 II, 3: "Das Gesetz hat trotz angeordneter Rückwirkung keine rückwirkende Kraft, wenn das logisch oder im Hinblick auf die Idee des Rechts nicht möglich ist. So kann es nicht nachträglich zu Handlungen in der Vergangenheit verpflichten ..."

ändert, daß rückwirkend ab dem vorangegangenen Monat anordnet, daß innerhalb der ersten drei Tage nach dem Auftreten einer Krankheit der Patient geimpft sein müsse. Es ist offensichtlich, daß dieses Gesetz für die Vergangenheit keinerlei Wirkung haben kann.

Forsthoff, Lehrbuch, 1. Band, S. 122: "Eine Rückwirkung im strengen Sinne des Wortes kann es überhaupt nicht geben ..."
Klein, Heft 19 der Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern" S. 23: "... ist die Rückwirkung von (Rechts-) Normen in der Tat dort unmöglich, wo sie logisch sinnlos ist."
Jellinek, Lehrbuch, S. 42: "... da es eine Rückwirkung im buchstäblichen Sinne nicht geben kann ..."
Loewer, StW 1952 S. 159 ff (160): "Die Vergangenheit kann aber nicht ungeschehen gemacht werden." Ebenso in StW 1953 S. 305 ff;
Meyer-Cording, JZ 1952 S. 161 ff: "Zweifellos ist eine Rückwirkung im buchstäblichen Sinne nicht möglich ..."
Mondorf, Steuerberater-Jahrbuch 1951 S. 25: "Es ist nun aber mit der Ligik absolut unvereinbar, heute anzuordnen, daß sich der Bürger in der Vergangenheit in bestimmter Weise zu verhalten gehabt habe."
Ebenso Bühler, Lehrbuch, S. 63;
von Oppen, FR 1951, S. 197;
Peters, Lehrbuch, S. 81;
OVG Hamburg v. 28. II. 52 JZ 52, 416;
von Tuhr, Lehrbuch, Bd. I, S. 22 Anm. 88.

4) Lehrbuch, S. 81.

II. Die Fiktion der Rückwirkung.

Durchaus denkbar ist die Fiktion, daß ein Gesetz bereits in der Vergangenheit gelten solle, und von diesem Gesetz Tatbestände der Vergangenheit so ergriffen werden, daß es Rechtsfolgen für die Zukunft auslöst. Gleichgestellt ist jene fiktive Konstruktion, daß ein Gesetz unter der Voraussetzung in der Vergangenheit gegebener Tatbestände ex nunc Rechtswirkungen für die Zukunft bestimmt. Solche Gesetze stellen keinen Verstoß gegen das Wesen des Rechtssatzes dar. Das hat Klein überzeugend dargetan 5). Die Fiktion ist von jeher ein zulässiges Hilfsmittel des juristischen Denkens im deutschen Recht 6).

Diese Fälle sind gemeint, wenn hier von der "Rückwirkung der Gesetze" gesprochen wird. Die sogenannten rückwirkenden Gesetze lösen also keine Rückwirkung im eigentlichen Sinne aus. Dem Wortsinne nach würde das bedeuten, daß rückwirkende Rechtsfolgen bestimmt werden. Dies ist - wie oben dargelegt - nicht möglich. Die Rückwirkung besteht vielmehr darin, daß den Betroffenen, die in der Vergangenheit einen entsprechenden Tatbestand erfüllt haben, heute durch das Gesetz eine Rechtspflicht oder Rechtsfolge auferlegt wird, die sich nicht mehr in der Vergangenheit sondern ausschließlich in der Zukunft auswirkt. Über diese Begriffsbestimmung des rückwirkenden Gesetzes herrscht in Wissenschaft und Rechtssprechung heute Einhelligkeit 7).

---

5) Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern" Heft 19, S. 30-34.

6) Lehmann "Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches" § 4, VI, 4, b; Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, § 30, II, 2, b.

7) Bühler, Lehrbuch, S. 62: "Von einer ... Rückwirkung ... sprechen wir dann, wenn steuerrechtliche Normen auf Tatbestände Anwendung finden sollen, die sich vor der Zeit ihres Erlasses ereignet haben."
Forsthoff, Lehrbuch, S. 122: "Rückwirkung einer Norm kann demnach nur bedeuten, daß bei einer künftigen Handhabung auch in der Vergangenheit, also vor ihrem Inkrafttreten gelegenen Tatbestände, nach der Norm behandelt werden."
Jellinek, "Verwaltungsrecht", S. 142: "...., daß in der Vergangenheit liegende Tatbestände so zu beurteilen sind, als wären sie unter der Herrschaft des neuen Rechtssatzes eingetreten."
Klein, Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern" Heft 19, S. 24: "Rückwirkung einer (Rechts-) Norm bedeutet, daß bei ihrer künftigen Anwendung auch in der Vergangenheit, also vor ihrem Inkrafttreten, gelegene Tatbestände nach ihr behandelt werden...".

Uneinigkeit scheint lediglich über das Wesen der bei der Rückwirkung benutzten Fiktion zu herrschen. So schreibt Klein 8): "Bei einer rückwirkenden Anordnung handelt es sich um einen 'juristisch-formalen Kunstgriff', um eine Fiktion. Allerdings erscheint die Rechtsfigur der Fiktion nur dann anwendbar, wenn man die Rückwirkung nicht mit Hilfe einer zeitlichen Tatsbestandverschiebung entsprechend dem Vorgehen des BFH, Forsthoffs und Jellineks ... versteht, d.h. also in dem Sinne, daß in der Vergangenheit gelegene Tatbestände so zu beurteilen sind, als wären sie unter der Herrschaft der neuen Rechtsnorm eingetreten, sondern im Sinne des RFH., Bühlers, Loewers, Peters und von Werners, d.h. also in dem Sinn, daß in der Vergangenheit gelegene Tatbestände so zu behandeln sind, als hätte die Rechtsnorm bereits damals gegolten. Denn eine Fiktion vermag nicht den wirklichen Tatbestand zu ändern, sondern nur Rechtswirkungen zu erzeugen."

Dieser Gegensatz dürfte jedoch nur formaler Natur sein. Tatsächlich führen beide Fiktionen auf das Gleiche hin.

Loewer, StW 1952, S. 159 ff (160): "Wenn ein Gesetz von Rückwirkung spricht, so kann das immer nur Anwendung eines Gesetzes auf einen zurückliegenden Tatbestand bedeuten."
Peters, Lehrbuch, S. 81: "Unter Rückwirkung versteht man den in einer Norm zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Willen, daß in der Vergangenheit liegende Tatbestände so behandelt werden, als wenn damals das neue Gesetz bereits gegolten hätte."
Ähnlich: Ehlers, StW 1953, Sp. 113 ff (115);
Friedrich, StW 1951, Sp. 81;
Meyer-Cording, JZ 1952, S. 161;
Pfeiffer, Dissertation, § 3;
Schlenker, Dissertation, S. 4 ff;
von Werner, Dissertation, S. 8.

8) Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern" Heft 19, S. 25 f.

III. Die Unterscheidung von unechter und echter Rückwirkung.

Eine Einschränkung erfährt der hier zu behandelnde Begriff des belastenden Rückwirkungsgesetzes durch die in Rechtsprechung und Literatur 9) herausgearbeitete Unterscheidung von unechter 10) und echter 11) Rückwirkung.

1. Die unechte Rückwirkung.

Dem Gesetzgeber darf nicht untersagt sein, etwa privates Eigentum zu sozialisieren, bestehendes Güterrecht zu ändern, bestehende Berechtigungen aufzuheben, überhaupt den bestehenden Rechtszustand irgendwie neu zu gestalten. Da das moderne menschliche Leben im Zeitablauf voller Bewegung ist, muß dem Gesetz als dem Ordnungssystem dieses Geschehens eine entsprechende Beweglichkeit innewohnen, damit es den Veränderungen der Wirklichkeit Rechnung tragen kann. Nur so ist das Gesetz befähigt seine wesentlichen Aufgaben zu erfüllen.

---

9) Ehlers, StW 1953, Sp. 113 ff (114/115);
Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, 1. Bd. § 61;
Forsthoff, Lehrbuch, S. 128 ff;
Friedrich, StW 1951, Sp. 81 (81);
Lassalle, S. 73 ff, bes. S. 84;
Loewer, StW 1953, Sp. 305 ff (305);
Meyer-Cording, JZ 1952, S. 161;
Peters, Lehrbuch, S. 81;
Pfeiffer, Diss. § 4;
Schlenker, Diss. S. 4 ff;
Staudinger-Gramm, EGBGB, Einl. zum IV Abschnitt, Anm. 3;
Sieg, SJZ 1950, S. 879.

10) Auch Rückwirkung im weiteren, schwachen, uneigentlichen übertragenen Sinn, Rückwirkung niederen Grades oder scheinbare und virtuelle Rückwirkung genannt.

11) Auch Rückwirkung im stärkeren, eigentlichen, reellen, wirklichen, natürlichen und engeren Sinne oder Rückwirkung höheren Grades genannt.

Soweit hier das Gesetz ein Rechtsverhältnis oder einen Zustand regelt, zu dessen Herbeiführung Anstrengungen in der Vergangenheit gemacht wurden, hängt das Gesetz mit Umständen der Vergangenheit zusammen und hat diese zur Voraussetzung. Die gesetzliche Regelung gilt für die Zukunft, wirft aber indirekt ihre Schatten in die Vergangenheit. Rechtsverhältnisse, die zur Zeit der Geltung des früheren Rechts entstanden sind und nun zur Zeit der Geltung des neuen Rechts beurteilt werden sollen, setzen sich immer auch aus Elementen der Vergangenheit zusammen. "Jeder Vorgang greift in das nie abbrechende Geschehen ein. Der Mensch als denkendes Wesen verbindet durch sein kausales Denken das ganze Geschehen zu einem Kausalablauf ohne Unterbruch." 12)

Das Schrifttum spricht bei solchen Gesetzen von unechter Rückwirkung. Wenn also Tatbestände so ergriffen werden, wie sie sich im Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes darstellen, wenn aber gleichzeitig der Umstand mit umfaßt wird, daß dieser Tatbestand oder wenigstens die Anstrengungen zur Herbeiführung des Tatbestandes bereits in der Vergangenheit vorgelegen haben, liegt unechte Rückwirkung vor. Die herrschende Lehre scheidet diese Gesetze mit sogenannter unechter Rückwirkung von vorneherein bei der Behandlung der Problematik der Rückwirkungsgesetze aus. "... denn wenn das Gesetz auch erst von seinem Inkrafttreten an und nur für die Zukunft wirkt, so ist doch damit sehr wohl vereinbar, daß es auch die noch fortbestehenden (früher entstandenen) Verhältnisse von nun an für die Zukunft aufhebt oder verändert. Daß mir ein heute inkrafttretendes Gesetz von heute an mein bestehendes Eigentum nimmt oder schmälert, mag ungerecht sein, aber eine Rückwirkung ist es sicher nicht." 13)

2. Die echte Rückwirkung.

Normen, die Rechtsfolgen an bereits in der Vergangenheit abgeschlossene Tatbestände anknüpfen, besitzen nach der allgemeinen Bezeichnung im Schrifttum echte Rückwirkung. Diese Rückwirkung wird von Meyer-Cording 14) wie folgt definiert: "Von einer echten Rückwirkung darf vielmehr nur dann die Rede sein, wenn der Gesetzgeber eine wirkliche Rückschau - vom Tag des Inkrafttretens des Gesetzes in die Vergangenheit - vornimmt und bewußt durch sein Gebot Wirkungen an zurückliegende Tatbestände knüpft.

---

12) Loewer, StW 1953, Sp. 305 ff (305).
13) Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. 1, § 61, I.
14) JZ 1952, S. 161.

Gesetzestechnisch wird die echte Rückwirkung dadurch bewerkstelligt, daß der Geltungsbeginn des Gesetzes vom Tag der Verkündung aus gesehen in die Vergangenheit zurückdatiert wird. Die Rückwirkungsformel bei einem Gesetz das am 1.1.1957 verkündet wird und sich Rückwirkung zum 1.1.1956 beimißt, also auch die zwischen dem 1.1.1956 und dem 1.1.1957 abgeschlossenen Tatbestände ergreift, kann etwa folgendermaßen lauten: "Dieses Gesetz tritt mit Wirkung vom 1.1.1956 in Kraft" oder "Dieses Gesetz tritt am Tage der Verkündigung mit Rückwirkung vom 1.1.1956 in Kraft" oder "Das Gesetz findet auf alle Fälle nach dem 1.1.1956 Anwendung" oder ähnliches. Das Wesen echter Rückwirkung besteht demnach darin, daß es sich um zeitlich in der Vergangenheit abgeschlossene Tatbestände handelt, und für diese Tatbestände die Geltung des später, in der Gegenwart, erlassenen Gesetzes fingiert wird.

Das GG setzt sich nur in Artikel 82 Abs. II 15) mit dem Geltungsbeginn der Gesetze auseinander. Es ist dort nicht von einer Rückwirkung der Gesetze die Rede. Als Geltungsbeginn eines Gesetzes muß im Normalfall immer der Tag der Verkündigung oder ein Tag nach der Verkündigung angesehen werden. Die echte Rückwirkung ist ein Ausnahmefall. Sie kann nur bei unmißverständlicher Anordnung gegeben sein. Hierzu führt der BGHZ, 16) aus: "Anerkannten Rechtens ist es aber auch, daß der Gesetzgeber den Willen haben muß seinem Gesetz rückwirkende Kraft beizulegen, und daß dieser Wille mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck kommen muß ... Eine ausdehnende Auslegung oder gar das Herauslesen einer Rückwirkung aus Sinn und Zweck des Gesetzes wird man als unzulässig bezeichnen müsse." 17)

---

15) "Jedes Gesetz und jede Rechtsverordnung soll den Tag des Inkrafttretens bestimmen. Fehlt eine solche Bestimmung, so treten sie mit dem vierzehnten Tag nach Ablauf des Tages in Kraft, an dem das Bundesgesetzblatt ausgegeben worden ist." (Art. 82 Abs. II GG).

16) Besch. v. 10.7.1951 = NJW 1951, S. 886 = JZ 1951 S. 638. Amtl. Sammlung Bd. 3, S. 82 (84).

17) Im gleichen Sinne:
BGHZ, Bd. 7, S. 161 (166);
BGHZ v. 11.11.1953 = JZ 1954, S. 202;
BGHZ v. 8.7.1954 = BB 1954, S. 698 = B 1954, S. 718;
RGZ, Bd. 46, S. 67;
RGZ, Bd. 125, S. 61;
RFH, Bd. 1, S. 217;
Preuß OVG, Bd. 88, S. 216;
Dürschke, DStR 1951, S. 355;

3. Die abgrenzende Qualifizierung der echten Rückwirkung.

Ein Beispiel aus dem justinianischen Recht soll den Unterschied zwischen echter und unechter Rückwirkung verdeutlichen: Im Jahre 528 setzte Justinian den Zinsfuß auf 6 % herab 18). Seinerzeit betrug der gesetzlich höchst zulässige Zinsfuß 12 %. Es wurde angeordnet, daß sich die neue Regelung auch auf jene Zinsverträge beziehen soll, welche älter als das Zinsgesetz aus dem Jahre 528 waren, aber nur bezüglich der Zinsen, die nach dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes fällig werden. Zinsen, welche vor diesem Zeitpunkt fällig geworden waren und die noch geschuldet sind, sollten nach Maßgabe des Rechts eingeklagt werden, das zur Zeit der Entstehung der Zinsen gegolten hat. Dieses Gesetz enthält nur eine unechte Rückwirkung. Echte Rückwirkung läge vor, wenn angeordnet worden wäre, daß die unter altem Recht bereits fällig gewordenen Zinsen ebenfalls nur in Höhe von 6 % gefordert werden könnten.

Auch bei den sogenannten "zusammengesetzten Vorgängen" 19) oder bei dauernden Vorgängen läßt sich eine Trennung von echter und unechter Rückwirkung vornehmen. Hier setzt sich der Tatbestand aus mehreren zeitlich auseinanderliegenden Ereignissen zusammen, oder er besteht aus einem Dauerzustand, welcher sich über einen bestimmten Zeitraum hin erstreckt. In diesen Fällen bestimmt sich die rechtliche Beurteilung des Tatbestandes nach dem bei Eintritt des letzten Ereignisses des zusammengesetzten Vorganges oder bei Beendigung des Dauerzustandes geltenden Gesetz 20). Echte Rückwirkung liegt auch hier

---

Führnrohr, StW 1948, Sp. 873;
Friedrich, StW 1951, Sp. 110
Heilberg, JW 1927, S. 509;
Jellinek, "Verwaltungsrecht", S. 142;
Loewer, StW 1952, Sp. 168;
Meyer-Anschütz, WRV, S. 645;
Meyer-Cording, JZ 1952, S. 161;
Rosenberg, Lehrbuch, S. 23;
Staudinger-Gramm, EGBGB, S. 356;
Turegg, Lehrbuch, S. 92.

18) L 26 C de usuris 4, 32 (zitiert nach Dernburg, Pandekten, Bd. 1, S. 100/101.

19) Ausdruck übernommen von Pfeiffer, S. 6/7.

20) So schon Regelsberger, Pandekten, Bd. 1, S. 187.

nur vor, wenn das betreffende Gesetz nach dem letzten Ereignis oder nach Beendigung des Dauerzustandes ergangen ist. Beispielsweise verlangt eine Prüfungsordnung für das juristische Studium als Voraussetzung für die Zulassung zur Prüfung ein sechs Semester langes Studium an der Universität. Dem gegenüber verlangt eine neue Prüfungsordnung sieben Semester. Sicher stellt die neue Prüfungsordnung für den, der noch nicht mit dem Studium begonnen hat, überhaupt keine Rückwirkung dar. Dagegen wird der Studierende, der im 5. Semester steht, von der neuen Regelung in Form einer unechten Rückwirkung berührt. Denn bei diesem Studenten ist der Dauervorgang des Studiums noch nicht beendet. Sollte sich die Anordnung aber auch Wirkung für solche Studenten beimessen, die bereits vor der Verkündung der neuen Prüfungsordnung das sechste Semester beendet haben, so liegt echte Rückwirkung vor. Das Gesetz beinhaltet dann eine echte Rückschau und knüpft an eine in der Vergangenheit abgeschlossene Tatsache an.

Die hier vorliegende Arbeit beschäftigt sich nur mit der sogenannten echten Rückwirkung. Die Beurteilung eines Gesetzes mit unechter Rückwirkung nach seiner verfassungsrechtlichen Zulässigkeit unterscheidet sich nicht wesentlich von der gleichen Beurteilung sonstiger Gesetze. Wie auch bei anderen Gesetzen muß hier untersucht werden, ob das Gesetz durch seinen Eingriff in die bestehende Rechtslage irgendwelche verfassungsmäßig geschützte Rechte verletzt. Kollisionen mit dem Verfassungsrecht sind hier nicht durch die Rückwirkung bedingt.

Anders bei der echten Rückwirkung. Hier kommt hinzu, daß ein zeitlich fixierbarer Abschluß eines Tatbestandes in der Vergangenheit stattgefunden hat. Das Wesen der echten Rückwirkung ist, daß dieses in der Vergangenheit abgeschlossene Geschehen durch einen Kunstgriff mit Verkündung des rückwirkenden Gesetzes neu bewertet wird, und daß für die Zukunft neue Wirkungen entstehen. Bei einer unechten Rückwirkung schließt sich die neue Bewertung an die gegenwärtige Rechtslage an. Bei der echten Rückwirkung stellt die Bewertung einen Rückgriff in die Vergangenheit dar und schließt an vergangene Tatbestände an.

Das Eigentümliche an der echten Rückwirkung ist dieser durch Zeitablauf bedingte Rückgriff in die Vergangenheit. Damit unterliegen diese Gesetze einer besonderen Qualifikation. Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist die Bewertung dieser Qualifikation in verfassungsrechtlicher Hinsicht. 21)

---

21) Soweit im Folgenden von Rückwirkung gesprochen wird, ist darunter echte Rückwirkung belastender Gesetze zu verstehen.

§ 3 HISTORISCHER ÜBERBLICK ZUR FRAGE DER ZULÄSSIGKEIT RÜCKWIRKENDER GESETZE

I. Das Altertum unter besonderer Berücksichtigung der römischen Zeit.

Es ist verschiedentlich 1) behauptet worden, daß der Grundsatz der Nichtrückwirkung von jeher im gesamten abendländischen Recht gegolten habe. Die Richtigkeit dieser Behauptung soll in dem nun folgenden geschichtlichen Überblick näher untersucht werden 2).

Die theokratischen Rechtsordnungen des Altertums enthalten keine Bestimmung zur Rückwirkung; denn hier ist das Recht von außen gegeben und nicht der menschlichen Willkür ausgesetzt. Die Rechtsveränderung geht in einer Allmählichkeit vor sich, die die Erinnerung an ältere, abweichende Rechtssätze verdunkelt, so daß ein Streit um rückwirkendes Recht kaum aufkommen konnte. Goeppert 3) führt als Beispiele die indische, die iranische, die islamische und die jüdische Rechtsordnung an.

Das Rückwirkungsproblem ist zuerst im klassischen Altertum aufgetaucht, weil der Staat dort der Entwicklung des sozialen und wirtschaftlichen Lebens nicht untätig gegenüber gestanden hat, sondern regelmäßig ordnend eingriff. So kam es zu Kollisionen zwischen altem und neuem Rechtszustand.

---

1) Vergl. Goeppert, Jhering-Jahrbuch, Bd. 22, S. 29;
Lassalle, System, S. 62/63;
Tietz, NJW 1951, S. 469.

2) Die hier vorgelegte geschichtliche Darstellung des Rückwirkungsproblems soll nur einen kurzen Überblick geben. Es ist das Verdienst von Goeppert und Lassalle, die Geschichte der Rückwirkungsgesetze ausführlich und erschöpfend bearbeitet zu haben. Auf die Ausführungen von Goeppert, Jhering-Jahrbuch, Bd. 22, S. 1-206 und Lassalle, "Das System der erworbenen Rechte", Teil 1 S. 3-84 muß verwiesen werden.

3) A. a. O. S. 15/16

Von Lassalle 4) wird behauptet, daß die Griechen als erste die Rückwirkungsfrage aufgeworfen haben. Lassalle bezieht sich hierbei auf 2 Stellen. Die eine findet sich bei Demosthenes 5) und bestimmt, daß ein bereits ergangenes Gesetz nachträglich in seiner Geltung auf die nach seinem Erlaß geborenen Bürger eingeschränkt wird. Die andere Stelle findet sich bei Plato 6). Plato legt hier Sokrates den Gedanken in den Mund. daß die Gesetze die Hervorbringung von Nutzen zum Zwecke haben, daß das Nützliche als etwas, das erst erzeugt werden soll, seinem Begriff nach in der Zukunft liege.

Lassalle folgert aus diesen Stellen, daß die Helenen den Grundsatz der Nichtrückwirkung anerkannt haben. Die Richtigkeit dieser Folgerung wird mit Recht von Goeppert 7) bezweifelt. Aus der ersten Stelle läßt sich für eine allgemeine Anschauung nicht entnehmen. Die zweite Stelle behandelt nicht die Wirkungsweise und die zeitliche Anwendungsphäre neuer Gesetze sonder lediglich den Zweck der Gesetze. Plato läßt es aber offen, ob zur Erreichung dieses zukünftigen Nutzens der Gesetze nicht auch Tatbestände der Vergangenheit neu bewertet werden können.

Der Stil der römischen Volksgesetze bringt die Einstellung zum Ausdruck, daß Gesetze in der Regel nicht zurückwirken. So heißt es bei Goeppert 8): "Die römischen Gesetze kleiden ihren Inhalt, wenn irgend möglich, in die Form von Befehlen und Anweisungen zum Tun oder Unterlassen und schließen dadurch von selbst die Beurteilung älterer Vorgänge nach den neuen Vorschriften aus." Dazu kommt noch, daß es allgemein üblich ist den Tatbestand, an den durch das Gesetz Rechtsfolgen geknüpft werden, im futurum exactum zu umschreiben.

Auch Cicero hat schon zur Rückwirkung von Gesetzen Stellung genommen. Im Jahre 74 v.Chr. hatte ein gewisser Verres das Amt des practor urbanus inne. Durch eine Fälschung hat Verres der Lex Voconia rückwirkende Kraft gegeben. Dagegen wandte sich Cicero 9). Er vertritt ausdrücklich die Ansicht, daß zivilrechtliche Gesetze regelmäßig ohne Rückwirkung ergehen. Nur bei Strafgesetzen, soweit es sich um etwas absolut verbrecherisches handelt, hält Cicero die Rückwirkung für möglich.

---

4) A.a.O. S.68.
5) Demosthenes advers Eubulid IV, 1330 ed. Dindorf.
6) Plato Theaetet, p. 250.253 ed. Bekker.
7) A.a.O. S.20.
8) A.a.O. S.21.
9) L. 7 C. de legibus 1. 14.

Weitreichende Bedeutung hat die von Kaiser Theodosius II. im Jahre 440 erlassene Verordnung über Gesetze 10):

> "Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit."

Diese Verordnung besagt, daß die Gesetze weder echte (non ad facta praeterita revocari) noch unechte Rückwirkung (adhuc pendentibus negotiis) haben sollen. Freilich wurde auch unter Geltung dieser Verordnung dem Gesetzgeber das Recht zugestanden, sich ausnahmsweise und ausdrücklich Rückwirkung beizumessen. Mit dieser Einschränkung wurde die Regelung unter Justinian in den Corpus Iuris aufgenommen und erscheint dort sinngemäß an verschiedenen Stellen 11). Justinian hat jedoch von dieser ausnahmsweisen Rückwirkung sehr oft Gebrauch gemacht 12).

Immerhin hat der Grundsatz des Corpus Iuris, daß neue Gesetz nur ausnahmsweise nicht auf die Vergangenheit zurückwirken, später überall dort Anklang gefunden, wo das justinianische Gesetzeswerk Einfluß auf das Rechtsdenken gewonnen hat. Besonders mit dem Wiederaufleben des römischen Rechts in der Glossatorenschule 13) im 12. Jahrhundert fand der Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen weite Verbreitung.

---

10) L. 7 C. de legibus 1. 14.

11) Nov. 22. C. 1;
Nov. 66. C. 1;
Nov. 73. C. 9;
Vergl. auch fast wörtl. Wiederholung der Verordnung L. 7 C. de legibus (1. 14) in den Dekretalen Gregor's IX., C. 13 X. de constit. 1. 2.

12) Vergl. bei Goeppert a.a.O. S. 26, Anm. 4.

13) Bartolus erklärte jede Rückwirkung für verwerflich, selbst wenn das Gesetz sich Rückwirkung ausdrücklich beimißt (zitiert bei Lassalle a.a.O. S. 75, Anm. 1).

II. Die Entwicklung in germanischen und deutschen Rechtskreis bis zur Einführung des BGB.

Wie Gierke 14) nachweist, setzt sich der Grundsatz der Nichtrückwirkung auch im germanischen Rechtsbewußtsein durch, seitdem der Gesetzgeber das Recht bewußt verändert. Als Beispiele werden die Einführung der lex Romana Visigothorum Alarichs II. (i. J. 506) und des langobardischen Edictum Luitprandi (entstanden i. d. J. 713-735) genannt. Goeppert 15) glaubt hier bereits den Einfluß des römischen Grundsatzes feststellen zu können. Ganz bestimmt behauptet Goeppert diesen Einfluß bei der lex Visigothorum. Dort heißt es nämlich:

> "Illos tamen a dampno hujus legis immunes esse jubemus, qui praeteritas et anteriores leges non ad confutationen harum legum, sed ad compropationem praeteritarum causarum profere in judicio fortasse voluerint." 16)

Später wird der Grundsatz der Nichtrückwirkung als selbstverständlich angesehen 17). Vor allen Dingen in den deutschen Partikularrechten finden sich entsprechende Stellen 18).

Auch partikulare Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts haben den Nichtrückwirkungsgrundsatz übernommen. In Art. 14 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten vom 5. 2. 1794 heißt es: "Neue Gesetze können auf schon vorher vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewandt werden." § 5 des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs vom 1. 6. 1811 lautet: "' Gesetze wirken nicht zuruck; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß."

---

14) "Deutsches Privatrecht" Bd. 1, § 23, II, S. 186 ff.
15) A. a. O. S. 28.
16) Lex Visigothorum II. tit. 1. C 10.
17) So Gierke a. a. O. S. 186 ff.
18) Art. 17 u. Art. 249 des Bair. Landrechts Kaiser Ludwigs v. 1346;
Am Eingang des Publikations Patent des Revid. Landrechts f. d. Königreich Preußen v. 1721, I, Kap. 1; § 8 Codex Maximilianeus bavaricus v. 1756;
Vergl. auch Libri feudorum I. Feud. 6 pr.: ".....quod autem ante datum fuerit, firmiter permanere debet."

Ähnlich ist auch der Wortlaut des § 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs des Königreich Sachsen vom 2.1.1863. Dort ist das Rückwirkungsverbot jedoch mit folgenden Worten eingeschränkt: "..., wenn nicht etwas anderes bestimmt oder nach dem Inhalt des Gesetzes anzunehmen ist."

Bei Einführung des BGB ist man ebenfalls von dem Grundsatz ausgegangen, daß Rechtssätze regelmäßig nur die Zukunft und nicht die Vergangenheit regeln sollen 19). Die Übergangsvorschriften der Art. 153 - 218 EGBGB bestimmen die Anknüpfung von Wirkungen nur an zukünftige Tatsachen, und die Änderung von bestehenden Rechten soll nur in die Zukunft wirken.

III. Der Theorienstreit über die Rückwirkungsfrage im 19. Jahrhundert.

Die oben zitierten Stellen aus deutschen Gesetzeswerken, stellen jedoch nur Rechtssätze dar, die vom Gesetzgeber jederzeit wieder geändert werden können. Eine verfassungsmäßige Bestimmung über die Rückwirkung gab es seinerzeit in Deutschland nicht 20). Letzten Endes müssen die zitierten Rückwirkungsverbote als Auslegungsregeln für die betreffenden Kodifikationen gewertet werden. Über die formelle Berechtigung des Gesetzgebers ein anderes Gesetz mit Rückwirkung zu erlassen, können die Gesetzesstellen nichts aussagen. Ein Prinzip der Nichtrückwirkung im damaligen Deutschland kann nicht als Gesetzgebungsschranke angesehen werden, da eine Norm höherer Art mit diesem Inhalt, die den Gesetzgeber binden würden, nicht bestand 21).

Ob und wieweit die Anordnung der Rückwirkung in Deutschland verboten sein sollte, war deshalb im 19. Jahrhundert in der Rechtslehre stark umstritten. Goeppert gibt a. a. O. 22) einen ausführlichen Überblick zu den verschiedenen Theorien. Hier seinen nur die wichtigsten herausgegriffen.

---

19) Vergl. Motive I S. 19.

20) Eine Ausnahme bildet das Grundgesetz für das Herzogtum Sachsen-Altenburg, § 47: "Keinem Gesetz darf rückwirkende Kraft beigelegt werden."

21) Ebenso Goeppert a. a. O. S. 59.

22) Kap. 3 a. a. O.
Vergl. außerdem:
Stahl, "Philosophie des Rechts", 2. Bd. 336 ff;
Trendellburg, "Naturrecht", S. 137 ff und S. 119;
Rintelen, "Über den Einfluß neuer Gesetze";
Eisele, Archiv f. civ. Praxis, Bd. 69, S. 278.

Den bedeutensten Einfluß auf die spätere Rechtsentwicklung hatte die historische Rechtsschule. Sie bezweifelte die Berechtigung des Gesetzgeber, rückwirkende Gesetze zu erlassen, nicht. Andererseits wird aber davor gewarnt, daß die Rückwirkung zu schweren Schädigungen und heillosen Verwirrungen des Rechtszustandes führe 23). Der hervorragenste Vertreter der historischen Rechtsschule, Savigny 24), teilte die Rechtsregeln in zwei Klassen ein - in solche, die sich auf den Erwerb der Rechte - auf die Verbindung eines Rechtsinstituts mit einer Person - und in solche, die sich auf das Dasein der Rechte - auf das Sein oder Nichtsein eines Rechtsinstituts - beziehen. Nur bezüglich der Rechtsregeln der ersteren Klasse stellt Savigny den Grundsatz auf, daß neue Gesetze keine rückwirkende Kraft haben dürfen und daß neue Gesetze erworbene Rechte unberührt lassen sollen. Im übrigen hält Savigny die Rückwirkung für zulässig. Er richtet aber an den Gesetzgeber die Mahnung, Vorsicht, Besonnenheit und Mäßigung walten zu lassen 25).

Böcking 26) wendet sich gegen Savigny und hält jede Rückwirkung für "absolutes Unrecht", ja sogar für "absoluten Unsinn". Seiner Ansicht nach kann eine Rechtsregel nur die Willensäußerungen des Individuums treffen, die noch nicht getan sind. Normen können nur Handlungen betreffen, die nach Erlaß des Gesetzes vollbracht wurden.

Auch in der deutschrechtlichen Lehre wird die Befugnis des Gesetzgebers, rückwirkende Gesetze zu erlassen, bestritten. Gierke 27) ist der Meinung, daß es einen materiellen Rechtssatz der Nichtrückwirkung gebe, der auch den Gesetzgeber binde. Dies sei Gewohnheitsrecht aller Kulturstaaten und ungeschriebenes Verfassungsrecht. Der Richter habe jedoch rückwirkende Gesetze trotzdem anzuwenden, weil der Richter (nach damaligem Recht) die materielle Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nicht nachprüfen könne.

---

23) Vergl. Windscheid und Kipp, Lehrbuch, Bd. 1, S. 184 ff;
Regelsberger, Pandekten, Bd. 1, § 47-48 (S. 184 ff).

24) System Bd. 8 § 384 (S. 374 f) u. § 398 (S. 514 ff).

25) Die Ansicht Savignys hat im Schrifttum starke Nachfolge gefunden. Vergl. v. Tuhr "Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts" Bd. 1, Einl. V, S. 17

26) Pandekten, Bd. 1, S. 317.

27) "Deutsches Privatrecht", Bd. 1, § 23, III, (S. 187 ff).

Bergmann 28) und Puchta 29) sehen eine absolute Grenze für die Rückwirkung in den sogenannten wohlerworbenen Rechten.

Struve 30) mißt dem Prinzip der Nichtrückwirkung naturrechtlichen Charakter bei und schreibt ihm, wie dem Naturrecht überhaupt, effektive Geltung vor dem positiven Recht zu. Es soll sich hierbei um eine Rechtsordnung höheren Grades handeln, welche das Recht der einzelnen Völker und Staaten mit zwingender Macht beherrscht.

Auch Lassalle 31) neigt einer naturrechtlichen Anschauung zu. Seiner Ansicht nach darf in die Freiheit und Zurechnungsfähigkeit des Menschen durch rückwirkende Gesetze nicht eingegriffen werden. Er stellt deshalb den Satz auf: "Kein Gesetz darf rückwirken, welches ein Individuum nur durch Vermittlung seiner Willensaktionen trifft. Jedes Gesetz darf rückwirken, welches das Individuum ohne Dazwischenschiebung eines solchen freiwilligen Aktes trifft."

IV. Die Behandlung der Rückwirkungsfrage außerhalb Deutschlands.

Wesentliche Impulse erhielten die Gegner der Rückwirkung in ganz Europa und der neuen Welt durch die französische Revolution.

So lautet die Deklaration der Menschenrecht in der Konstitution vom 24. 7. 1793 in Art. 14 u. a. wie folgt:

> "La loi qui punirait des delits commis avant qu'elle existat, serait une tyrannie; l'effet rétroactif donné à la loi serait un crime."

Ganz allgemein heißt es dann in der Verfassung vom 23. 9. 1795 in der Vorrede zu Art. 17:

> "Ancune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut pas avoir d'effet rétroactif."

Dieser Gedanke wird vom Code Napoleon in Art. 2 übernommen:

> "La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif."

---

28) "Das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht" S. 92.
29) "Vorlesungen über das römische Recht" Bd. 1, S. 243 ff.
30) "Über das positive Rechtsgesetz" S. 6, 30-36 u. 153 ff.
31) A. a. O. S. 55.

Der Einfluß des Code Napoleon auf die Nachbarländer ist bekannt. So hat das badische Landrecht aus dem Jahre 1809 den Art. 2 des Code in wortgetreuer Übersetzung übernommen, desgleichen der Codice Civile del Regno d'Italia. Eine wörtliche Wiederholung des Art. 2 Code Napoleon bringt Art. 2 des Code Civil de la République et Canton de Neuchâtel aus dem Jahre 1854. Das Rückwirkungsverbot kommt auch in anderen Kantonalsgesetzbüchern der Schweiz zum Ausdruck 32).

In der norwegischen Verfassung § 97 ist der Grundsatz der Nichtrückwirkung wie folgt festgelegt worden:
"Keinem Gesetz soll rückwirkende Kraft erteilt werden." 33) Sinngemäß ist dies auch in der Verfassung des Königreichs Griechenland vom 17.5.1827 § 19 34) kodifiziert.

Die Behauptung von Goeppert 35), daß das englische und das nordamerikanische Recht die Rückwirkung schlechthin ausschließe, ist nicht haltbar. Insbesondere enthält die Verfassung der USA kein Rückwirkungsverbot. Zwar wurde auch in den USA bereits ein Steuergesetz, das sich rückwirkende Kraft beigelegt ha , wegen Verstoß gegen die "due process clause" außer Kraft gesetzt. Seit 1936 wird die "due process clause" jedoch nicht mehr auf die Frage der Zulässigkeit des materiellrechtlichen Inhalts eines Gesetzes angewandt 36).

Zusammenfassend ist zu sagen, daß sich sehr verbreitet ein Widerstand gegen die Rückwirkung von Gesetzen geltend macht. Ein gültiger, den Gesetzgeber

---

32) Kantonalgesetzbuch für Stadt und Republik Bern (1824) Einl. S.2 u. BGB f. Aargau 1848-55, § 3.
33) Zit. n. Pölitz "Europäische Verfassungen" Bd.3 S.99, 110.
34) Pölitz a.a.O. S.522-523.
35) A.a.O. S.33 bei Pölitz.
36) Vergl. Blümel "Zur Rückwirkung von Gesetzen in den USA" JZ 1952, S.409 ff, mit Nachweisen aus dem Schrifttum und der Rechtsprechung in den USA.

bindenden Rechtssatz aller Kulturstaaten, daß unter keinen Umständen einem Gesetz Rückwirkung beigemessen werden dürfe, besteht jedoch nicht 37). Eine solche Bestimmung, überhaupt die Einschränkung des Erlasses von rückwirkenden Gesetzen bleibt dem Verfassungsrecht der einzelnen Staaten vorbehalten. Aus Rückwirkungsverboten in einfachen Gesetzen kann auf eine Bindung des Gesetzgebers nicht geschlossen werden. Solche Rückwirkungsverbote stellen vielmehr nur Auslegungsregeln dar. Sie mögen eine gewisse Tendenz gegen die Rückwirkung verraten. Der Gesetzgeber hat aber die Möglichkeit, sich über die selbst auferlegten Grenzen durch ausdrückliche Rückwirkungsanordnung hinwegzusetzen.

---

37) Eine Ausnahme bildet hier nur der Grundsatz "Mulla pocna sine lege", wie er in Art. 7 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 wiedergelegt ist.

§4 DIE ENTWICKLUNG DES PROBLEMS DER RÜCKWIRKUNG IN JÜNGERER ZEIT UNTER BESONDERER BERÜCKSICHTIGUNG VON RECHTPRECHUNG UND SCHRIFTTUM SEIT GELTUNG DES GRUNDGESETZES.

I. Das neuere staats- und verwaltungsrechtliche Schrifttum.

Das neuere staats- und verwaltungsrechtliche Schrifttum des 20. Jahrhunderts ist durchwegs der Ansicht, daß der Gesetzgeber befugt ist, rückwirkende Gesetze zu erlassen. Der Einfluß der historischen Rechtsschule des 19. Jahrhunderts ist unverkennbar. Fleiner 1) und Jellinek 2) glauben, daß der Gesetzgeber grundsätzlich Rückwirkung anordnen kann, daß aber Einschränkungen bestehen und daß nur der Reichsverfassungsgeber unbedingt frei ist. Eine allgemeine gesetzliche Vorschrift, die ein Rückwirkungsverbot zum Inhalt hat, bestehe mit Ausnahme des Grundsatzes "nulla poena sine lege" nicht.

Ebenso führt Nebinger 3) aus, daß es ein allgemeines Rückwirkungsverbot nicht gebe: "...; es muß deshalb davon ausgegangen werden, daß sich zwar ein Gesetz rückwirkende Kraft verleihen kann, eine Rechtsverordnung nur dann, wenn ein Gesetz hierzu ausdrücklich ermächtigt."

Meyer-Anschütz 4) fügen dem hinzu, daß sich der Gesetzgeber in den wohlerworbenen Rechten eine Schranke setzen soll 5). Hierzu heißt es bei Meyer-Anschütz: "Die früher vielfach aufgestellten Grundsätze, daß der Gesetzgeber nicht in "wohlerworbene Rechte" eingreifen und seinen Anordnungen rückwirkende Kraft beilegen dürfe, sind keine Rechtsschranken der Legislative sondern lediglich Forderungen der Gesetzgebungspolitik, und zwar solche, die keineswegs immer und unter allen Umständen berechtigt sind."

---

1) Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 88 ff.
2) Verwaltungsrecht, S. 142.
3) Verwaltungsrecht, Allg. Teil, S. 159.
4) Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Teil, S. 665.
5) Ebenso Nebinger . a. a. O. S. 159.

Forsthoff 6) setzt sich in diesem Zusammenhang mit dem Begriff der "wohlerworbenen Rechte" auseinander. Er betont die Unbestimmtheit des Begriffes 7) und will "wohlerworbene Rechte" den gesicherten Anwartschaften gleichstellen. Allgemein, so wird weiter ausgeführt, sei die Rückwirkung jedoch zulässig, soweit nicht anders lautende Spezialgesetze bestehen.

Diese Ansicht vertritt auch Turegg 8): "Die Möglichkeit der Rückwirkung ist im Verwaltungsrecht nie bestritten worden ... das Verwaltungsrecht stimmt insoweit mit dem Zivilrecht überein, das die grundsätzliche Zulässigkeit der Rückwirkung privatrechtlicher Gesetze ebenfalls nicht beanstandet."

Eine gründliche Auseinandersetzung mit den Rechten, die in diesem Zusammenhang dem Staatsbürger durch das moderne Verfassungsrecht gewährleistet sein könnten, findet sich bei keinem der genannten Schriftsteller.

II. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Verwaltungsgerichte vor 1945.

Die Rechtsprechung des RG hat sich mit der Frage der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen nur am Rande beschäftigt. Meist war lediglich streitig, ob sich ein Gesetz tatsächlich Rückwirkung beigelegt hat und wie weit die Rückwirkung geht 9). Ganz allgemein hielt das RG die Rückwirkung an sich für zulässig 10). Im Urteil vom 21.10.1925 führt RG 11) wörtlich aus: "Nun ist anerkannt,

---

6) Lehrbuch des Verwaltungsrechts 1. Band, Allg. Teil, hier 4. Auflage 1954, S. 128

7) So schon Tuhr, v. "Der Allg. Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts", S. 16 ff, vergl. auch Bühler "Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung" S. 233, welcher "wohlerworbene Rechte" mit "subjektiven Rechten" gleichsetzt.

8) Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 93 Anm. 2.

9) Vergl. aus der älteren Rechtsprechung: RG Bd. 11, S. 186; Bd. 42, S. 101; Bd. 43, S. 25; Bd. 51, S. 161.

10) RG Bd. 107, S. 373; Bd. 112, S. 11; Bd. 139, S. 177.

11) Bd. 112, S. 11.

daß der Gesetzgeber die rechtliche Macht hat, seinen Bestimmungen rückwirkende Kraft beizulegen, und dieser Grundsatz gilt im allgemeinen auch für Rechtsverordnungen." Nur in der Entscheidung vom 1.3.1924 deutet das RG 12) an, daß Schranken der Rückwirkung dort liegen können, wo ihr Artikel 153 WRV oder Treu und Glauben entgegenstehen, wobei berücksichtigt werden muß, was "im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringlich erachtet" wird.

Den gleichen Standpunkt wie das RG nehmen auch die obersten Verwaltungsgerichte der Länder ein 13). Lediglich den Gemeinden untersagen die Verwaltungsgerichte eine unumschränkte rückwirkende Gesetzgebungsbefugnis 14).

Im Urteil des RFH vom 24.4.1940 - VI 152/40 - heißt es: "Es besteht der allgemeine Grundsatz, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit hat, einem Steuergesetz in der Weise Rückwirkung beizulegen, daß sowohl für die objektiven wie für die subjektiven Voraussetzungen einer Steuerpflicht an Umstände und Verhältnisse angeknüpft wird, die vor Inkrafttreten des Gesetzes vorhanden gewesen sind, auch wenn sie im Zeitpunkt des Inkrafttretens nicht mehr vorliegen." Diese vorbehaltslose Anerkennung der Rückwirkung wird auch in den früheren Entscheidungen des RFH vertreten 15).

---

12) Bd.107, S.373.

13) Preuß. OVG, Bd.49, S.101; Bd.60, S.214 ff; Bd.66, S.50 ff Bd. 68, S.178 ff; Bd.78, S.144 ff;
Bayr. VGH v. 17.10.1927, Jahrbuch, Bd.51, S.71;
Sächs. OVG v. 31.1.1920, Jahrbuch, Bd.25, S.271.

14) Bayr. VGH v. 17.10.1927, Jahrbuch, Bd.51, S.71: "Aus der gemeindlichen Autonomie läßt sich nicht die Befugnis ableiten, ihre die Benutzung der Gemeindeanstalten regelnden Satzungen mit rückwirkender Kraft auszustatten und auf diese Weise für die Benutzung der Anstalten... nachträglich Gebühren zu erheben."
Preuß. OVG, Urteil vom 27.11.1906, Bd.49, S.101: "Dem Staate ist es unbenommen seinen Gesetzen eine derartige rückwirkende Kraft beizulegen, die Gemeindeautonomie aber besitzt eine solche, aus der unbeschränkten Souveränität des Staates sich ergebende Befugnis, innerhalb ihrer bestimmt gezogenen Grenzen nicht."

15) RFH Bd.1, S.133 ff und S.153 und S.218; Bd.5, S.134; Bd.7, S.291; Bd.9, S.162/163; Bd.12, S.107 ff; Bd.27, S.308.

Aber weder in den Urteilen des RFH und der Landesverwaltungsgerichte noch in den Urteilen des RG wird eine Begründung für die Zulässigkeit der Rückwirkung gegeben. Größtenteils gehen die Urteile über das Problem mit der Behauptung hinweg, daß die Rückwirkung erlaubt sei, weil sie nicht ausdrücklich verboten ist. Eine Ausnahme mache nur das Strafrecht.

Die Zulässigkeit der Rückwirkung in der Zeit der Weimarer Verfassung und besonders in der Zeit des Nationalsozialismus muß als die herrschende Lehre bezeichnet werden 16).

Vor allem der nationalsozialistische Gesetzgeber hat gestützt auf diese Auffassung von einem unumschränkten Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht. Obwohl der Satz "nulla poena sine lege" seit der französischen Revolution in Europa Geltung hatte, legte man sogar Strafrechtsnormen rückwirkende Kraft bei. Mit Gesetz vom 28.6.1935 (RGBl I S.839) wurde § 2 des StGB entsprechend abgeändert 17). Daran anschließend ergingen eine Reihe von rückwirkenden Strafgesetzen 18).

---

16) Eine bemerkenswerte Abweichung bringt das Urteil des Reichsverwaltungsgerichts, v. 25.2.1942 = DVBl 1942 S.177: "Ebenso wie Gesetze erst in Kraft treten, wenn sie ordnungsgemäß verkündet worden sind, müssen auch Anordnungen der Reichsstellen ... verkündet worden sein, bevor sie für den Betroffenen verbindlich werden und er wegen Verstoßes gegen die Bestimmung der Anordnung bestraft werden kann." Dies erfordere "Klarheit und Rechtssicherheit" gebieterisch.

17) Vergl. E.R. Huber "Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches" S.280 ff: "Das strafrechtliche Denken der Gegenwart ist darauf gerichtet, die Betätigung des verbrecherischen Willens in allen Fällen zu bestrafen. Es läßt daher auch rückwirkende Strafgesetze zu, wenn nämlich die strafrechtliche Bewertung einer bestimmten Tat sich seit dem Erlaß des früheren Strafgesetzes grundlegend gewandelt hat."

18) Gesetz gegen erpresserischen Kindsraub vom 22.6.1936 (RGBl I S.493), Rückwirkung ab 1.6.1936;
Gesetz gegen Straßenraub mittels Autofällen v. 22.6.1938 (RGBl I S.651), Rückwirkung ab 1.1.1936;
Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher v. 10.9.1941 (RGBl I S.567), Rückwirkung ab 1.9.1941; Verordnung zur Durchführung des Gesetzes zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuchs v. 24.9.1941 (RGBl I S.581, Rückwirkung ab 15.9.1941.

III. Die Wandlung der Einstellung zur Rückwirkung von Gesetzen seit dem Neuaufbau einer rechtsstaatlichen Ordnung in Deutschland nach 1945.

1. Das Schrifttum.

Nach dem Zusammenbruch von 1945 im Rahmen des Wiederaufbaus einer demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung wurden sehr bald Stimmen laut, die sich mit aller Entschiedenheit gegen die Rückwirkung von Gesetzen wandten. Soweit ich sehe, ist es zuerst Ballerstedt 19), der sich vor allem auf Grund wirtschaftlicher Gesichtspunkte gegen die Rückwirkung ausspricht. Danach ist die Rückwirkung eine nachträgliche Würdigung von Handlungen, wenn der Bürger bereits entschieden und gehandelt hat.

Im Anschluß daran fordern Fritsch 20) und Zitzlaff 21) das Verbot der Rückwirkung als ungeschriebenes Verfassungsrecht eines wahrhaften Rechtsstaates im Interesse der Rechtssicherheit, da nur dies einem höheren überlieferten Rechtsempfinden entspricht. Aus den gleichen Gründen wollen Werner Weber 22), Friedrich 23) und Tietz 24) die Rückwirkung nur in besonderen Ausnahmefällen zulassen.

Es ist zuerst Ehlers 25), der in Art. 2, Abs. I GG eine verfassungsrechtliche Schranke für steuerliche Rückwirkungsgesetze sieht. Ein Gedanke, der dann von Köster 26) und Meyer-Cording 27) aufgenommen wird, welche das Rückwirkungsverbot in Art. 2, Abs. I auf alle belastenden Rückwirkungsgesetze anwenden wollen. Meyer-Cording 28) ist weiter der Ansicht, daß Art. 103 Abs. 2 GG nicht nur für das Strafrecht gilt, sondern analog für alle belastenden Rückwirkungsgesetze.

---

19) SJZ 1949, S. 409.
20) StW 1949, Sp. 833.
21) StW 1949, Sp. 533.
22) ArchÖR Bd. 77, S. 84.
23) StW 1951, Sp. 81.
24) NJW 1951, S. 468.
25) StW 1951, Sp. 797.
26) BB 1952, S. 93.
27) JZ 1952, S. 161.
28) A. a. O. 163.

In einer sehr ausführlichen Auseinandersetzung mit dem Rückwirkungsproblem sieht Klein 29) das Verbot der Rückwirkung in dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit.

Krüger 30) bringt gegen die rückwirkenden Gesetze vor, daß sie u. a. gegen den Grundsatz der Allgemeinheit der Gesetze und damit auch gegen Art. 3 Abs. I GG verstoßen.

Die Problematik der Rückwirkung von Gesetzen hat sich somit endgültig auf Fragen des positiven Verfassungsrechts verlagert. Im Schrifttum ist eine nie zur Ruhe kommende Diskussion für und wider die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Rückwirkung in Gang gekommen 31).

---

29) StW 1954, Sp. 4 ff.

30) DVBl 1955, S. 759 ff.

31) Weiteres Schrifttum:
Arndt, DVBl 1958, S. 120-124;
Coing, BB 1954, S. 137 ff;
Deiting, StW 1955, Sp. 22 ff;
Dürig, ArchÖR Bd. 81, S. 117 ff;
Dürschke, DStR 1951, S. 354/55;
Ehlers, StW 1953, Sp. 114 ff u. StW 1954, Sp. 723 ff;
Faut, RWP Gruppe 14 Steuerrecht D. Allg. Einzelfragen IIB3;
Forsthoff, BB 1953, S. 422;
Friedländer, StW 1953, Sp. 261 u. Sp. 311-314;
Giese, DÖV 1954, S. 321;
Gross, BB 1953, S. 93;
Hamann, "Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung" S. 40-42;
Haver, RWP Gruppe 14, Steuerrecht D Allg. Einzelfragen IIB4;
Heißmann, FR 1951, S. 85 ff (87/88);
Hiller, "Der Volkswirt" 1952, S. 10-12(Heft Nr. 16);
Klein, Heft 19, Schriftenreihe des Instituts "Finanzen und Steuern" (1952);
Krüger, DVBl 1956, S. 393 ff;
Loewer, StW 1952, Sp. 159-170 und StW 1953, Sp. 305 ff;
Neumann, ZGesStW, Bd. 109, S. 25 ff;
Oswald, WPg 1952, S. 283/84 u. JR 1953, S. 16 ff (S. 31) und Berliner Steuerblatt 1953, S. 300-301;
Pfeiffer, Diss. 1954;
Scheerbarth, DVBl 1956, S. 395 ff;
Schlenker, Diss. 1956;

Vor allem auf dem Gebiet des Steuerrechts erschien eine Reihe von Veröffentlichungen, die in ihren grundsätzlichen Ausführungen zum Rückwirkungsproblem auch hier interessieren.

2. Die Rechtsprechung.

Während sich das Schrifttum überwiegend gegen die Zulässigkeit der Rückwirkung oder zumindest für ihre Begrenzung ausspricht, haben die Gerichte anfänglich die Rechtsprechung des RG 32) übernommen. Bis zum Jahre 1951 ist keine Entscheidung ergangen, die von der früheren einheitlichen Linie der Rechtsprechung abgewichen wäre. Es wurde grundsätzlich an der Zulässigkeit der Rückwirkung festgehalten, ohne daß die rechtsstaatliche und verfassungsmäßige Problematik näher berührt worden wäre 33). Nur allmählich kam Bewegung in die Starrheit dieser Rechtsprechung.

Sudhoff, StW 1957, Sp. 47;
Velde, von, B 1955, S. 542;
Vogel, Diss. 1954.

32) Vergl. oben S. 22.

33) Bayr. VerfGH v. 29. 4. 1949 = amtl. Sammlg. Bd. 2, S. 14-33 (S. 32): "Es ist allgemein anerkannter Grundsatz des Verfassungsrechts, daß der Gesetzgeber seinen Gesetzen rückwirkende Kraft beilegen kann, ..."; Bad. VGH Urteil v. 19. 4. 1951 - 41/42/43/50 (zit. nach Klein, Heft 19 "Finanzen und Steuern" S. 21): "Hat der Gesetzgeber ... förmlich die Rückwirkung ausgesprochen, so ist darin weder ein Verstoß gegen die Verfassung noch gegen allgemeine Rechtsgrundsätze zu erblicken ... Die Auffassung von Rechtsprechung und Wissenschaft über diese Frage ist eindeutig."
BFH v. 19. 6. 1951 - III 81/50 S = BStBl 1952 III S. 25 = StW 1952 Sp. 135: "In Schrifttum und Rechtsprechung ist grundsätzlich anerkannt, daß der Gesetzgeber, ausgenommen auf dem Gebiet des Strafrechts ... anordnen kann, ob ein neuer Rechtsatz nur für die Zukunft Wirkungen auslösen oder auf bereits vor seinem Ergehen bestehende Rechtsverhältnisse Anwendung finden soll."
Ebenso: BFH v. 16. 11. 1950 = BStBl 1951 III S. 5.
OFH v. 19. 2. 1949 = StW 1950 Nr. 42;
BGH v. 10. 1. 1951 = NJW 1951 S. 886;
DOG Köln v. 13. 4. 1950 = NJW 1950 S. 540;
OGH br. Z. Köln v. 28. 6. 1950 = NJW 1950 S. 824;
OGH br. Z. Köln v. 1. 7. 1948 = NJW 1949 S. 147 = SJZ 49 S. 407.

a) Das Bundesverfassungsgericht.
Das BVerfG spricht zuerst in seinem Urteil vom 30.4.1952 34) davon, daß es für die an sich zulässige Rückwirkung von Gesetzen Grenzen gibt. Diese Grenzen könnten etwa dort gesehen werden, "wo ein Gesetz rückwirkend Eingriffe in Rechte oder Rechtslagen des Staatsbürgers vornimmt, mit denen dieser in dem Zeitpunkt, von dem ab sie nun gelten sollen, nicht rechnen konnte und die er also bei einer verständigen Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich nicht zu berücksichtigen brauchte"35).

Diese Theorie von der Voraussehbarkeit rückwirkender Gesetze wird vom BVerfG in seinem Beschluß vom 24.4.1953 36) fortgeführt. Das BVerfG läßt es in dieser Entscheidung dahingestellt sein, ob aus Art 2 GG ein allgemeines Rückwirkungsverbot hergeleitet werden kann, obwohl er dies für "bedenklich" hält. Keinesfalls aber könne Art. 2 Abs. I der Rückwirkung eines Gesetzes dann entgegen stehen, wenn mit dem Erlaß entsprechender rückwirkender Bestimmungen von vorneherein gerechnet werden mußte 37).

Auch die weiteren Entscheidungen des BVerfG bringen nichts Wesentliches über die Grenzen der Rückwirkung sondern befassen sich mit der Frage, in welchen Fällen die Rückwirkung von Gesetzen zulässig sein sollte. So heißt

---

34) Betr. das Bundesgesetz zur Ordnung des Schornsteinfegerwesens v.22.1.1952 (BGBl 1952 I S. 75) = Entsch. des BVerfG Bd.1 S.264-281 = DÖV 1952 S.532-635 = MDR 1952 S.528-540 = NJW 1952 S.865-866.

35) Kritisch zu dieser Entscheidung:
Klein, StW 1954, Sp.4 ff (4);
Gross, BB 1953, S.93 ff (94);
Oswald, "Der Wirtschaftstreuhänder" 1953, S.7 ff (8)

36) Betr. des Hypothekensicherungsgesetz v.2.9.1948 (WiGBl 1949, S.532) = Entsch. des BVerfG Bd.2, S.237-266 = NJW 1953 S.1017-1019 = JZ 1953 S.502-505 = BB 1953 S.496 = DStR 1953, S.333-334.

37) Kritisch zu dieser Entscheidung:
Duden, JZ 1953, S.505/506; Klein StW 1954, Sp.7;
Forsthoff, BB 1953, S.422.

es in der Entscheidung des BVerfG vom 17.12.1953 38): "Die sachlich und rechtliche Rückwirkung auf den Zeitraum der Kapitulation ist durch den Auftrag gerechtfertigt, den Art.131 GG dem Bundesgesetzgeber erteilt hat. Die auf den 8.5.1945 rückwirkende Gestaltung der Rechtsverhältnisse war auch notwendig, da daß Bestehen, die Fortwirkung und der Inhalt der Dienstverhältnisse von dem Zeitpunkt an zweifelhaft geworden waren, in dem der nationalsozialistische Staat sein Ende gefunden hatte."

Die Entscheidung des BVerfG vom 24.7.1957 39) führt zur Suspension eines unter Umständen bestehenden Rückwirkungsverbotes folgendes aus: "Ein Abgabengesetz überschreitet durch seine Rückwirkung die rechtsstaatlichen Grenzen jedenfalls dann nicht, wenn die finanzielle Belastung gleichzeitig vorhersehbar, durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt und im einzelnen unbedeutend ist." Weiter unten heißt es dann: "... die Erhebung der Gebühr war nicht so offensichtlich unberechtigt, daß der Bürger in den Jahren 1948-1949 - dem Rückwirkungszeitraum - sich darauf hätte verlassen können, er sei zur Zahlung des Gebührenbetrages nicht verpflichtet." Denn, so meint des BVerfG, nachdem das OVG Hamburg am 31.1.1950 die Unbegründetheit der Gebührenerhebung in den Jahren 1948-1949 festgestellt hatte, bedurften die vergangenen Lebensverhältnisse in diesem Zeitraum rückwirkend einer neuen gesetzlichen Regelung: "Gerade die rechtsstaatliche Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die das Grundgesetz in so weitgehendem Umfange verwirklicht, führt notwendig dazu, daß der Gesetzgeber Verhältnisse, die er oder die Verwaltung gesetzlich geregelt glaubten, auf Grund gerichtlicher Entscheidung nicht oder anders geregelt findet als er annahm; gerade die Rechtsstaatlichkeit kann so den Gesetzgeber zur rückwirkenden Regelung veranlassen." Einwände gegen das Hamburger Gesetz aus Art.3 Abs.I GG und aus Art.103 Abs.II GG tut das BVerfG ohne nähere Begründung ab: "In Anbetracht der Währungsumstellung besteht ein sachlicher Unterschied zwischen Zahlungen vor und nach der Währungsumstellung; beide wirtschaftlichen Sachverhalte sind im Sinne von Art.3 Abs.I GG nicht miteinander vergleichbar. Keinesfalls geht es an Art 103 Abs.II GG, der sich ausdrücklich nur auf

---

38)Betr. das Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der unter Art.131 GG fallenden Personen v.11.5.1951 (BGBl S.307) = Entscheidung des BVerfG Bd.3, S.58 ff (150).

39)Betr. das Hamburger Hundesteuergesetz v. 9.11.50 (GVBl I, S.203) = Entscheidung des BVerfG Bd.7, S.89 ff (93/4).

Strafgesetze bezieht, analog auf eine für den Steuerzahler verhältnismäßig belanglose steuerrechtliche Bestimmung wie § 27 Abs. II Hamb. Hunde StG anzuwenden." 40)

Die Ansicht, daß der Gesetzgeber rückwirkend Gesetzeslücken schließen könne, wird auch in der jüngsten Entscheidung des BVerfG zur Rückwirkung vom 16.10.1957 41) vertreten. Durch die "lex Schörner" wurde rückwirkend die Einbehaltung von Beamtenbezügen angeordnet. Dies wurde damit begründet, daß bei einer so schwierigen Gesetzesnatur, wie bei den Regelungen im Rahmen des Art. 131 GG, einschränkende Einzelregelungen übersehen worden sind, obwohl sie der Gesamtkonzeption des Gesetzes entsprochen hätten. Wenn der Vollzug des Gesetzes diese Lücken offenbart hat, so könne es unter Umständen "aus Gründen der Gerechtigkeit geradezu geboten sein" solche Ergänzungen mit Rückwirkung zu erlassen. Hierzu heißt es: "... Selbstverständlich sind dem Gesetzgeber Grenzen gezogen, die - vorallem im Interesse der Rechtssicherheit - nicht überschritten werden dürfen. Ergänzende gesetzliche Regelungen, die solche Irrtümer nachträglich beseitigen und Lücken schließen sollen, sind jedenfalls dann nicht zu beanstanden, wenn sie sich ohne Bruch dem ursprünglichen System des Gesetzes seinem Sinn und Zweck harmonisch einfügen, ...". Weiter unten heißt es dann: "Bedenken lassen sich auch nicht aus Art. 3 GG deshalb herleiten, weil Beamten zur Wiederverwendung, deren Disziplinarverfahren bereits abgeschlossen war, abweichend,nämlich günstiger behandelt worden sind ... Wenn es daher zulässig ist, daß der Gesetzgeber eine irriger Weise unterlassene sachgerechte Ergänzungsregelung vornimmt, dann wird sie sich aus rechtsstaatlichen Gründen auf noch nicht abschließend behandelte Fälle zu beschränken haben. Bei solchen Voraussetzungen verlangt der Gleichheitssatz weder einen nachträglichen Eingriff in abgeschlossene Fälle, noch schließt er - wegen solch abgeschlossener Fälle - die nachträgliche Berichtigung eines Versehens des Gesetzgebers aus, wenn sie dem Sinn und Zweck der gesamten Regelung von vorneherein entsprochen hätte."

---

40) Vergl. hierzu den Vorlagebeschluß des OVG Hamburg v. 28.2.1952 = JZ 1952, S. 416-418 = DStR 1952 S. 225-226 (Vergl. auch unten S. 36)

41) Betr. § 1 Ziff. 2 u. § 3 des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Dienststrafrechts v. 5.8.1955 (BGBl I, S. 497) auch "Lex Schörner" genannt = Entscheidung des BVerfG Bd. 7 S. 129 ff (151/152).

b) Die Verfassungsgerichte der Länder.

Grundsätzlich sprechen auch die Verfassungsgerichte der Länder von einer Rückwirkungsgrenze, die sich aus der Rechtsstaatlichkeit ergibt. Sie gehen jedoch auf diese Grenzen nicht näher ein 42).

Besondere Beachtung kommt in diesem Zusammenhang den Entscheidungen des Bayr. VerfGH zu. Vor allem soweit sie sich mit der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit 43) auseinandersetzen, haben diese Entscheidungen zur Rückwirkungsfrage Allgemeingültigkeit und sind in ihrer Bedeutung nicht nur auf den Geltungsbereich der bayerischen Verfassung beschränkt 44).

So erklärt der Bayr. VerfGH in der Entscheidung vom 17.11.1950 45) das Bayr. Verfolgtengesetz vom 18.1.1949 (GVBl S.23) für nichtig, weil die Umschreibung des vom Gesetz betroffenen Personenkreises einer Behörde der Exekutive überlassen worden war 46). Eine rückwirkende Heilung des Gesetzes durch Nachschiebung der Umschreibung des Personenkreises sei nicht möglich; denn '... es ist mit dem Prinzip der Rechtssicherheit unvereinbar, Rechtsverhältnisse, die in der Vergangenheit nach dem früheren Recht endgültig abgeschlossen waren, nachträglich einem anderen Recht zu unterwerfen und sie zu diesem Zweck wieder aufleben zu lassen."

Die begriffliche Unmöglichkeit einer Rückwirkung und ihr Widerspruch gegen die Erfordernisse der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit werden in der Entscheidung des Bayr. VerfGH vom 8.6.1951 betreffend des Bayr. Jagdgesetz

---

42) Vergl. Hess. StGH v. 19.2.1954 = DÖV 1954 S.312 ff RhPf. VerfGH v. 29.10.1954 = ASRhPf Bd.3 S. 3 ff.

43) Art.3 der Bayr. Verfassung: "Bayern ist ein Rechts-, Kultur- und Sozialstaat. Er dient dem Gemeinwohl."

44) In diesem Sinne schon Klein, StW 1954, Sp.8/9.

45) Abgedruckt im GVBl 1950, S.263-266 = DÖV 1951, S.559-560 = JZ 1951, S.88 (nur Leitsätze).

46) Gestützt war die Entscheidung auf Art.70 Abs.III Bayr. Verfassung: "Das Recht der Gesetzgebung kann vom Landtag nicht übertragen werden, auch nicht auf seine Ausschüsse."

vom 15.12.1949 (GVBl S. 23) nachgewiesen 47). In Art.56 Abs.III dieses Gesetzes hat der Gesetzgeber rückwirkend zum 1.2.1949 Wildschutzgebiete wieder eingeführt und ihr Betreten unter Strafe gestellt. Dieses Gesetz stellte gleichzeitig einen Verstoß gegen den Grundsatz "nulla poena sine lege" dar.

Ebenso wurden als verfassungswidrig bezeichnet die Art.174 Abs.I und Art.174 Abs.II Ziff. 1 des Bayr. Beamtengesetzes vom 14.12.1946 (GVBl S.349) in welchen die rückwirkende Außerkraftsetzung des Deutschen Beamtengesetzes angeordnet war 48), die §§ 1 und 3 Satz 2 des Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Schulgeldfreiheit vom 27.11.1950 (GVBl S.245) welche rückwirkend die Schulgeldfreiheit beseitigten 49) und die §§ 20, 14 und 16 des Bayr. Feiertagsgesetzes vom 15.12.1949 (GVBl S.41), in welchen der Versuch gemacht wurde, nachträglich eine Rechtsgrundlage mit der Folge der Lohnzahlungspflicht für Feiertage zu schaffen, für den Fall, daß die entsprechenden Ministerialbekanntmachungen der Rechtswirksamkeit entbehren 50).

In der Entscheidung des Bayr. VerfGH vom 15.2.1958 51) über die rückwirkende Verlängerung der Gemeinderatsperiode von vier auf sechs Jahre wird zwar ausgeführt, daß nicht erörtert werden muß, ob die Regelung wegen unzulässiger Rückwirkung zu beanstanden ist, weil bereits andere Gründe die

---

47) Entsch. des Bayr. VerfGH Teil II, Bd.4, S.90-108 = GVBl S.113-120.

48) Bayr. VerfGH v.31.7.52 = Entsch. des Bayr. VerfGH Bd.5, Teil II S.166-195 (185/186): "... Eine solche Rückwirkung würde auch dem Rechtsstaatsprinzip widersprechen."

49) Bayr. VerfGH v.10.11.52 = Entsch. des Bayr. VerfGH Bd.5, Teil II S.243-266 (262/265): " Wenn früher die Auffassung vertreten wurde, die Befugnis, die Rückwirkung von Gesetzen anzuordnen, sei aus der unbeschränkten Souveränität des Gesetzgebers abzuleiten ... so findet u.a. diese Souveränität heute ihre Grenzen an dem in Art.3 BV verankerten Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit..."

50) Bayr. VerfGH vom 19.6.1953 = GVBl S.159 (168):"... Der Bayr. VerfGH hat wiederholt festgestellt, daß gesetzgeberische Akte nichtig sind, wenn sie Rechtsfälle, die in der Vergangenheit nach früherem Recht endgültig abgeschlossen worden sind, nachträglich einem anderen Recht unterwerfen und sie zu diesem Zweck wieder neu aufleben lassen wollen ..."

51) GVBl A 1958, Nr. 5, S.33 ff.

Nichtigkeit ergeben. Es heißt aber dann zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit: "Mit diesem Grundsatz wäre es unvereinbar, wenn dem Wähler nachträglich gesagt würde, er habe nicht auf die im Wahlzeitpunkt gesetzlich bestimmten 4 Jahre, sondern auf eine ganz andere Zeitdauer gewählt."

c) Der Bundesgerichtshof in Zivilsachen.
Der BGH hat sich in zwei Entscheidungen mit der Zulässigkeit der Rückwirkung befaßt. In der Entscheidung vom 8.4.1954 52) betreffen die Soforthilfeabgabe und in der Entscheidung vom 30.9.1954 53) betreffen die Vermögensabgabe nach dem LAG wird die Rückwirkung auf Grund der Voraussehbarkeit für zulässig erachtet.

d) Der Bundesfinanzhof.
Seit etwa dem Jahre 1951 geht auch der BFH auf die verfassungsrechtlichen Bedenken rückwirkender Gesetze ein 54). Während diese Bedenken anfänglich kurz abgetan wurden 55), wird zum ersten Male in den Entscheidungen vom 6.3.1953 56) und vom 30.4.1953 57) vorsichtig angedeutet, daß das Gericht

---

52) Entsch. des BGHZ, Bd.13, S.74 ff = BB 1954, S.420 ff.
53) BB 1954, Entsch. Nr. 1728 (S.952).
54) Vergl. Oswald JR 1953, S.16 ff (I, 6.) kritisch zu BFH vom 19.6.1951: "Es ist völlig unfaßbar und unverständlich und wird es immer bleiben, daß ein Gericht, noch dazu ein oberes Bundesgericht, im Stande war, über die Frage der Rückwirkung abzusprechen, ohne auf die maßgebenden verfassungsrechtlichen Bestimmungen, nämlich die Art.2 Abs. I und 20 Abs. III GG einzugehen, ja nur erkennen zu lassen, daß diese Bestimmungen überhaupt existieren."
55) Vergl. BFH vom 31.7.1961 = StW 1951 Nr. 138;
BFH v. 19.12.1952 = BStBl III S.61 = StW 1953 Nr. 93;
BFH v. 11.7.1952 = StW 1952 Nr.214;
56) BStBl III S.111 = StW 1953 Nr. 91 = BB 1953 S. 317;
dazu Dürschke StW 1953 Sp. 363-364.
57) BStBl 1953 III, S.183 = StW 1953 Nr.211 = DStR 1953 S.306 ff = FR 1953, S.308/309.

unter gewissen Umständen die Rückwirkung von Gesetzen für unzulässig ansehen würde. Sehr gründlich setzt sich dann der BFH in der Entscheidung vom 6.9.1953 58) bezüglich der rückwirkenden Erhöhung der Einkommen- und Körperschaftssteuer von 50 % auf 60 % mit den verfassungsrechtlichen Fragen auseinander. Der BFH meint, daß es sich hierbei um eine zulässige Zeitabschnittsregelung handle. Eine echte Rückwirkung liege überhaupt nicht vor, da der Veranlagungszeitraum 1951 bei Erlaß des Gesetzes noch nicht abgelaufen sei. Der Steuerpflichtige somit noch genügend Zeit habe, sich auf die neue Regelung einzustellen.

Auch für die Entscheidung des BFH vom 9.7.1953 59) - Vorlagebeschluß gemäß Art.100 GG - hätte sich die gleiche Lösung angeboten. Die Entscheidung betrifft die Einschränkung des § 7a EStG durch das am 2.5.1950 verkündete Gesetz zur Änderung des Einkommensteuer- und Körperschaftssteuergesetzes (BGBl S.95), welches sich Rückwirkung auf den am 1.1.1950 beginnenden Veranlagungszeitraum beimißt. Hier nimmt das Gericht jedoch Verfassungswidrigkeit an: "Der erkennende Senat teilt die Auffassung der BVerfG, daß weder eine überpositivrechtliche Norm noch ein verfassungsrechtlicher Grundsatz besteht, der allgemein die Rückwirkung von Steuergesetzen verbietet. Er ist jedoch der Auffassung, daß das Gesetz ... einen rückwirkenden Eingriff in die Rechtslage eines Staatsbürgers vornimmt, mit dem dieser in dem Zeitpunkt, von dem ab er gelten soll, nicht rechnen konnte, den er also bei einer verständigen Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich nicht berücksichtigen brauchte." 60)

In einer anderen Entscheidung hält der BFH 61) die Rückbeziehung für bedenklich, da Vorhersehbarkeit nicht vorliegt, Es heißt jedoch dann: "... Nach überwiegender Auffassung erscheint jedoch mit rechtsstaatlichen Grundsätzen eine Rückbeziehung vereinbar, wenn hierdurch ungeordnete Schwebezustände in Ordnung gebracht werden." 62)

---

58) BStBl 1953 III S.250 = StW 1953 Nr.202.
59) BB 1954 S.50 ff = B 1953 S.918.
60) Ebenso BFH v. 8.9.1953 = BStBl 1953 II, S.318-322 = BB 1953, S.907/908 = StW 1954 Nr. 26.
61) Urt. v. 6.10.1953 = BStBl 1953 1953 III, S.317-318 = StW 1954 Nr.23 = BB 1953 Nr.2096 (S.912)
62) Ähnlich RhPf LVG v. 25.9.1951 = B 1952, S.267.

Nochmals setzt sich der BFH in der Entscheidung vom 16. 8. 1955 63) mit der Vorhersehbarkeit auseinander. In dem betreffenden Fall, haben die Finanzbehörden die in Frage kommenden Firmen über das rückwirkende Gesetz informiert. Lediglich beim Kläger ist diese Information unterblieben. Das Gericht sieht deshalb einen Sonderfall für gegeben an und hält diesbezüglich die Rückwirkung des Gesetzes für unzulässig.

In allen Urteilen des BFH wird jedoch immer wieder betont, daß grundsätzlich eine Rückwirkung nicht verfassungswidrig sei und auch sonst nicht gegen überpositive Rechtsätze verstoße.

e) Das Bundesverwaltungsgericht.
Auch das BVerwG nimmt an, daß es nicht schlechthin gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstößt, wenn ein Gesetz anordnet, daß die in ihm bestimmten Rechtswirkungen von einem vor der Verkündung liegenden Zeitpunkt an eintreten. Etwas anderes gelte dann, wenn der Staatsbürger mit dieser Regelung nicht rechnen konnte und deshalb die Regelung bei verständiger Vorausschau nicht berücksichtigt hat 64).

f) Die Verwaltungsgerichte der Länder.
Eine Reihe von Entscheidungen liegen seitens der Landesverwaltungsgerichte vor, deren wichtigste hier erwähnt werden sollen, da sie im Gegensatz zu den Bundesgerichten teilweise eine grundsätzlich ablehnende Stellung gegenüber der Zulässigkeit von Rückwirkungsgesetzen einnehmen.

In einem vielbeachteten Urteil hat das OVG Lüneburg am 9. 1. 1950 65) die Grenzen der Rückwirkung eines Gesetzes aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus Art. 2 GG hergeleitet.

Der WürttBad. VGH erklärte in der Entscheidung vom 30. 11. 1951 66) auf Grund allgemeiner Grundsätze eine rückwirkende Steuerverordnung dann für unzulässig, wenn die auferlegte Steuer abwälzbar und rückwirkende Abwälzung nicht möglich ist 67).

---

63) BStBl 1955 III S. 309 = StW 1955 Nr. 263.
64) Urteil v. 304. 1952 = MDR 1952, S. 538.
65) NJW 1952, S. 1230/31 = DStR 1953, S. 190.
66) DVBl 1952 Nr. 142 = DÖV 1952, S. 503.
67) Anderer Ansicht LVG Hamb. Urteil v. 17. 7. 1953 u. Beschl. v. 3. 9. 1953 (zit. bei Klein StW 1954, Sp. 19), wonach es auf die Abwälzbarkeit nicht ankomme.

Im vieldiskutierten Vorlagebeschluß des OVG Hamburg vom 28.2.1952 68) betreffend § 27 Abs. II Hamb. Hunde StG befaßt sich das Gericht äußerst gründlich mit der Rückwirkung. Ein Gesetz könne durch echte Rückwirkung die Handlungsfreiheit des Staatsbürgers und damit sein Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne des Art. 2 Abs. I GG beeinträchtigen, wenn das Gesetz belastend ist, wenn das Gesetz an früheres Verhalten anschließt, das im freien Belieben stand, und wenn ein Gesetz solchen Inhalts nicht voraussehbar war. Zugleich sieht das Gericht in einem solchen Gesetz auch eine Verletzung des Art. 103 Abs. II GG, wenn der Staatsbürger die Auffassung gewinnen muß, der Gesetzgeber wollte mit der rückwirkenden Sanktion, ein früheres, damals vielleicht erlaubtes Verhalten mißbilligen 69). Eine Grundgesetzverletzung liege unter diesen Voraussetzungen nur dann nicht vor, wenn die Rückwirkung der Wiederherstellung und Sicherung der verfassungsmäßigen Ordnung diene oder einen Sittenverstoß beziehungsweise eine Verletzung von Rechten anderer rückgängig mache 70).

---

68) DVBl 1952 Nr. 141 = JZ 1952, S. 416-418 (m. Anm. v. Meyer-Cording) = DStR S. 225/226; (vergl. auch die auf den Vorlagebeschl. ergangene Entsch. des BVerfG v. 24.7.1957, vergl. oben S. 30 .

69) Ähnlich Hamb. OVG v. 21.6.1951 = DVBl 1951 S. 574 = DÖV 1952, S. 28.

70) Weitere Entsch. des Hamb. OVG zur Rückwirkung:
v. 22.1.1950 = BB 1952, S. 398-399;
v. 7.11.1952 = DVBl 1952, S. 571-574.

§ 5 DER GEGENWÄRTIGE PROBLEMSTAND.

I. Zusammenfassung des Standes des Rückwirkungsproblems in der Rechtsprechung.

Die Rechtslage, wie sie sich in den Entscheidungen zu rückwirkenden Gesetzen darstellt, befriedigt nicht. Die Ergebnisse der Entscheidungen sind denkbar unterschiedlich. Dennoch soll der Versuch gemacht werden, in einigen Thesen den gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung insbesondere der maßgebenden Bundesgerichte zusammenzufassen:

a) Die belastende Rückwirkung wird grundsätzlich für zulässig gehalten. Der Rückwirkung sind jedoch Grenzen gesetzt. Es wird ein Regel-Ausnahmeverhältnis des Inhalts behauptet, daß die Rückwirkung nur in bestimmten Ausnahmefällen bei Überschreitung dieser Grenzen unzulässig sei 1).

b) Eine einheitliche und brauchbare Abgrenzung, überhaupt eine Definition der Rückwirkungsverbote findet sich in der Rechtsprechung nicht. Zum Großteil geht die Rechtsprechung auf die Rückwirkungsgrenzen nicht näher ein.

c) Dagegen werden Regeln dafür aufgestellt, in welchen Fällen die Rückwirkung unter allen Umständen zulässig sein sollte. Als solche Fälle werden genannt die Voraussehbarkeit der Rückwirkung, die Unerheblichkeit des Eingriffs, rückwirkende Regelung von Gesetzeslücken und Schwebezuständen und rückwirkende Zeitabschnittsgesetze.

II. Die Problemstellung wie sie sich aus der gegenwärtigen Rechtslage der Praxis ergibt.

Die Fälle der grundsätzlichen Zulässigkeit von rückwirkenden Gesetzen können nur dann bestimmt werden, wenn die Rückwirkungsgrenzen feststehen.

---

1) Im Gegensatz zum Schrifttum, das ein Regel-Ausnahmeverhältnis im umgekehrten Sinne behauptet:
Klein, StW 1954, Sp. 42/43;
Gross, BB 1953, S. 93 ff (94);
Oswald, "Der Wirtschaftstreuhänder" 1953, S. 7-8 (9);
Redaktion der JZ 1952, S. 639;
Weber, ArchÖR Bd. 77 (1951/52) S. 84.

Ohne sich auf irgendein Ausnahme-Regelverhältnis festzulegen, soll deshalb in dem folgenden Teil der Arbeit untersucht werden, ob und inwieweit der Rückwirkung von Gesetzen Grenzen gesetzt sind. Dies soll durch systematische Überprüfung des Phänomens der Rückwirkung anhand einschlägiger Verfassungsbestimmungen geschehen. Als solche Verfassungsbestimmung kommen in Frage:

a) Die Grundrechte der Art. 2. Abs. I, Art. 3 Abs. I, Art. 14 und Art. 103 Abs. II.
b) Die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit.

Erst wenn solche im Grundgesetz enthaltene Rückwirkungsgrenzen oder Verbote gefunden und näher definiert sind, soll überprüft werden, ob diese Grenzen bestimmten Ausnahmefällen weichen müssen.

ZWEITER ABSCHNITT: Die Unzulässigkeit der Rückwirkung der Gesetze wegen Verletzung von Grundrechten.

§ 6 VERSTOSS GEGEN DAS RECHT AUF FREIE ENTFALTUNG DER PERSÖNLICHKEIT (ART. 2 ABS. I GG) 1).

I. Das Schrifttum zur Rückwirkungsgrenze in Art. 2 Abs. I GG.

Ehlers 2), Köster 3), Meyer-Cording 4), Haver 5), Forsthoff 6) und Oswald 7) leiten im Wesentlichen übereinstimmend ein Verbot belastender Rückwirkungsgesetze aus Art. 2 Abs. I GG mit der Begründung ab, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Rahmen des Art. 2 Abs. I GG unter Einschränkung durch den Soweit-Satz garantiert werde. Diese Garantie werde aber illusorisch, wenn durch rückwirkende Gesetze die Überlegungen, von denen der Betroffene seine Entschlüsse und Maßnahmen abhängig gemacht habe, nachträglich umgestoßen werden. Der Staatsbürger muß gemäß Art. 2 Abs. I GG darauf vertrauen können, daß sein Verhalten, das jetzt auf Grund der bestehenden Gesetze als rechtmäßig oder vorteilhaft angesehen werden kann, nicht nachträglich zu einem unrechtmäßigen oder wirtschaftlich ungünstigen gestempelt wird 8).

---

1) "Jeder hat das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt" (Art. 2 Abs. I GG).
2) StW 1953, Sp. 113 ff.
3) BB 1952, S. 93 ff (95).
4) JZ 1952, S. 161 ff (164/65).
5) RWP Gruppe 14, Steuerrecht Allg. Einzelfragen II B 4.
6) BB 1953, S. 421-423.
7) JR 1953, S. 16 ff.
8) Ebenso OVG Hamb. v. 28. 2. 1952 = JZ 1952, S. 416-418;
OVG Lüneburg v. 9. 1. 1952 = NJW 1952, S. 1230;
VG Frankfurt v. 12. 8. 1952 = NJW 1953, S. 678.

II. Art. 2 Abs. I GG als echtes Grundrecht mit Geltung für alle Lebensbereiche.

1. Echtes Grundrecht.

Die Nachprüfung der Ansicht von der Rückwirkungsgrenze in Art. 2 Abs. I GG führt in die schwierige Auseinandersetzung um die Auslegung dieses Artikels.

So lehnt Klein 9) diese Ansicht als unhaltbar ab 10); denn diese Ansicht führe zu einer Wertung des Abs. I des Art. 2 GG, die ihm nicht zukommt, und zu einer Verwischung und Beseitigung des grundlegenden Unterschieds im Rechtscharakter der beiden Absätze des Art. 2 GG. Der Abs. I zeige mit dem Recht der Persönlichkeitsentfaltung "ein aktives Recht" auf und stelle mit der Begrenzung dieses Rechts Beziehungen des Individuums zu anderen Rechtsbereichen der geselischaftlichen Sphäre klar 11). Dagegen handle es sich bei dem in Abs. II folgenden Grundrecht um ein Recht auf Sicherung, das die Wahrung des eigenen Rechtsbereichs im Auge habe. Abs. I lege deshalb dem Gesetzgeber keine Schranken auf 12).

Klein widerlegt sich jedoch in einer späteren Veröffentlichung 13) selbst, wenn er gegenüber der Kritik von Ehlers 14) zugeben muß, daß es der Sache nach

---

9) Heft 19, "Finanzen und Steuern" S. 40 ff.

10) Ebenso im Ergebnis, aber ohne nähere Begründung Maunz, Staatsrecht S. 96.
Vergl. auch BVerfG Bd. 2, S. 237-266 (S. 264): "Es scheint schließlich bedenklich, mit Meyer-Cording und dem OVG Hamb. aus Art. 2 GG allgemein ein Rückwirkungsverbot herleiten zu wollen."
Auch Forsthoff, Lehrbuch 7. Aufl., S. 140 Anm. 1 hält die Gründe Kleins gegen die Anwendung von Art. 2 GG für gewichtigt, während er noch in der 4. Aufl. S. 131 davon spricht, daß die Rückwirkung einen Eingriff in das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit bedeutet.

11) So Wernicke, BK, Art. 2 Anm. II, 1e.

12) Mit der gleichen Begründung lehnt auch Friedländer StW 1953, Sp. 264/65 die Anwendung des Art. 2 Abs. I GG ab. Ebenso FG Stuttgart v. 25. 9. 1952 = WPg 1952, S. 502-504 (auszugsweise).

13) StW 1954, Sp. 31.

14) StW 1953, Sp. 120.
Kritisch gegenüber Klein auch Fritsch, WPg 1952 S. 544-546.

richtig ist, daß Art. 2 Abs. I GG beide Elemente enthalten müsse: "... nicht nur das allgemeine Recht auf Persönlichkeit sondern zugleich das Recht auf Wahrung dieses persönlichen Rechtsbereich dergestalt, daß es innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung, des Sittengesetzes und der Rechte anderer nicht beeinträchtigt oder verletzt werde ..." 15).

Für den Fall, daß man die Grundrechtsqualität des Art. 2 Abs. I GG überhaupt anerkennt, kann man wohl nicht bezweifeln, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit den Gesetzgeber so bindet, daß er in dieses Recht nur im Rahmen des Soweit-Satzes des Art. 2 Abs. I GG eingreifen kann (Art. 1 Abs. III). Gerade aber die Grundrechtsqualität des Art. 2 Abs. I GG wird von Klein 16) im Anschluß an seine oben zitierten Ausführungen in Frage gestellt. Er meint, daß Art. 2 Abs. I GG kein Grundrecht im Sinne des Art. 1 Abs. III GG ist, aus dem selbstständige Ansprüche des einzelnen entstehen könnten. Dieser Artikel enthalte lediglich die Formulierung des allgemeinen Begriffs der staatsbürgerlichen Freiheit und seine Abgrenzung und Schranken gegen die Beeinträchtigung der Interessen der Gemeinschaft und anderer einzelner, sowie das Wertbekenntnis zu dem damit umrissenen, am hochsten Wert des Staatslebens in der Bundesrepublik Deutschlands der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. I GG) orientierten, allgemeinen Menschenbild oder Persönlichkeitsleitbild. Mit der Aufstellung dieses "Bildes" schaffe aber Art. 2 Abs. I GG ebensowenig ein Grundrecht wie Art. 1 Abs. I GG 17). Diese Auslegung des Art. 2 Abs. I GG stützt Klein besonders auf die Unbestimmtheit, Dehnbarkeit und Vagheit der Bestimmung. Es mangle an der besonderen Substanz, die ein Grundrecht haben muß. Art. 2 Abs. I GG sei deshalb nur Auslegungsregel zu den in den folgenden Artikeln konkretisierten Freiheitsrechten 18).

---

15) Vergl. hierzu Erwiderung v. Ehlers, StW 1954, Sp. 723 ff.

16) In StW 1954, Sp. 32, u. grundsätzlich in Mangoldt-Klein, Komm. Art. 2 Anm. III 5, b.

17) Vergl. aber Dürig ArchÖR Bd. 81, S. 117 ff (S. 132): "Unzweifelhaft hat jedoch der Einzelne ein durch Art. 1 Abs. I mit 19 Abs. II unantastbar und unabdingbar ausgestaltetes Elementarrecht auf Belassen des Bestandes an für ein menschenwürdiges Leben nötigen Außenweltsgütern ..."

18) Ebenso unabhängig von Klein: Haas DÖV 1954 S. 70-72, "... enthält Art. 2 Abs. I überhaupt kein selbstständiges Grundrecht ..." und Ipsen, Gleichheit, S. 130, "..., daß Art. 2 Abs. I nach zutreffender Auffassung keine Eigenständigkeit besitzt, vielmehr erst in den nachfolgenden Einzelgrundrechten konkretisiert wird ..."

Gemäß dieser Auffassung läßt sich selbstverständlich die Unzulässigkeit eines rückwirkenden Gesetzes aus Art. 2 Abs. I GG nicht herleiten. Die Ansicht Kleins ist jedoch m. E. nicht haltbar und konnte gegenüber der herrschenden Lehre 19), die ein echtes Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit kennt, niemals überzeugen 20).

Die Grundrechtsqualität des Art. 2 Abs. I GG ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Artikels und aus seiner systematischen Stellung im GG am Anfang der Grundrechte, während es im unmittelbar vorhergehenden Abs. III des Art. 1 heißt: "Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht." Die Ansicht Kleins findet im Gesetzestext keine Stütze. So sagt Krüger 21) zu Recht: "Eine derartige Interpretation wäre nur dann haltbar, wenn der Verfassungsgeber genau das Gegenteil von dem gemeint hätte, was er gesagt hat."

Es geht auch nicht an, dem Art. 2 Abs. I GG die Grundrechtsqualität deshalb abzusprechen, weil seine Formulierung zu allgemein gehalten ist. Die darin liegende Gefahr der übermäßigen Ausweitung darf nicht zur Einschränkung und Abwertung gegebener individueller Rechte im Interesse "des Funktionierens des Staatsapparates" 22) führen. Es sei nur an die überragende Bedeutung so allgemeiner Rechtsbegriffe wie "Treu und Glauben", "Handelsbrauch" oder "Billigkeit" erinnert um darzutun, daß die dehnbare Formulierung des Art. 2 Abs. I GG keinesfalls ein Argument gegen seinen positiven Rechtsgehalt und seine Bedeutung als konkretes Grundrecht ist 23). Hinzu kommt, daß das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit allgemein als überstaatlicher Rechtsgrundsatz anerkannt ist, dessen absoluter Bestand und dessen Gültigkeit von seiner Formulierung im positiven Recht völlig unabhängig ist 24).

---

20) So Dürig, JZ 1957, S. 170.

21) NJW 1955, S. 201, Kritik gegenüber Haas (vergl. Anm. 18).

22) In diesem Sinne Hamann, BB 1955, S. 106.

23) So Ehlers, StW 1954, S. 729.

24) Vergl. Maunz, Staatsrecht, S. 74: "Im Grundrechtskatalog des GG finden sich einige Grundrechte, deren Schöpfer ihre Überstaatlichkeit und Absolutheit deutlich zum Ausdruck gebracht haben. Die allgemeine Freiheit der Persönlichkeit (Art. 2 GG) ist unverkennbar das bedeutenste von ihnen."
Wernicke, BK Erl. II zu Art. 2.
BGHZ Bd. 9, S. 89 "... von Schöpfung und Natur der Rechtsordnung vorausgegeben."

2. Geltung für alle Lebensbereiche.

Dieser hervorragenden überpositivrechtlichen Bedeutung des Art. 2 GG entspricht die räumliche Verbindung dieser Bestimmung mit der im Grundgesetz an erster Stelle in Art. 1 Abs. 1 garantierten Unantastbarkeit der Würde des Menschen. Keineswegs wird dadurch eine Wertung des Art. 2 Abs. 1 GG gerechtfertigt, welche diesem Artikel "lediglich eine ethische, geistige, religiöse und kulturelle Höhenlage" 25) vorbehalten will, so daß Art. 2 Abs. 1 GG seine praktische Bedeutung für den wirtschaftlichen Alltag und damit für einen Großteil von rückwirkenden Gesetzen verlieren würde 26). Dieser Ansicht nach wäre mit einer Ausdehnung des Schutzes der freien Entfaltung der Persönlichkeit auf alle Lebensbereiche eine Entwertung dieses Rechtes verbunden.

Dem muß entgegengehalten werden, daß der Persönlichkeitsbegriff im GG von der christlich-abendländischen Wertung her zu verstehen ist, der einen Ganzheitsbegriff darstellt, der nicht in Schichten zerlegt werden kann 27). Entfaltung der Persönlichkeit heißt Entfaltung des Ichs, der eigenen Kräfte zu einem Ganzen im Verhältnis zu Zeit und zur Umwelt. Gemeint ist also nicht nur der Ausdruck der seelischen und geistigen Existenz sondern auch der körperlichen Person und die Wirkung der Befriedigung der äußerlichen körperlichen Bedürfnisse. Sehr richtig stellt Dürig 28) fest, daß in dem Christuswort "Der Mensch lebt nicht vom Brot allein" zunächst der Satz enthalten ist "Der Mensch lebt vom Brot". Voraussetzung eines jeden geistigen Lebens ist eben die Möglichkeit der Sicherung der materiellen Bedürfnisse.

---

25) Ausdruck von Dürig JZ 1957, S. 170 übernommen.

26) Dieser Ansicht sind:
Abendroth, VVDStRL, Heft 11 (1954), S. 14[illegible];
Fischerhof, NJW 1952, S. 919-921 (S. 920);
Jellinek, VVDStRL, Heft 11 (1954), S. 124;
Menger, Rechtsgutachten, S. 45/46;
Peters, Laun-Festschrift, S. 673/674;
Schüle, VVDStRL, Heft 11 (1954), S. 85 u. S. 143/144.

27) So Dürig, JR 1952, S. 259 ff (260, 261) u. JZ 1957, S. 169 ff (170).

28) Vergl. JR 1952, S. 260/61, dort heißt es auch u. a.: "... ein Grundrecht mit dem Inhalt, man könne sich zur sittlichen Person entfalten, welches nicht gleichzeitig auch ökonomische Entfaltung gewährleistet, wäre billige Redensart."

Das echte Grundrecht des Art. 2 Abs. I GG erstreckt sich somit auf alle Lebensbereiche auch auf wirtschaftlichem Gebiete 29). Insbesondere hat auch der Gesetzgeber das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit zu respektieren (Art. 1 Abs. III GG).

III. Die Grenzen der freien Entfaltung der Persönlichkeit.

Die Gewährleistung der Entfaltung der freien Persönlichkeit in Art. 2 Abs. I GG findet ihre Grenzen, soweit sie "die Rechte anderer" verletzt, gegen die "verfassungsmäßige Ordnung" oder gegen das "Sittengesetz" verstößt.

Größte Schwierigkeiten macht hierbei die Auslegung des Begriffs der "verfassungsmäßigen Ordnung". Die Meinung unter Führung des BVerfG 30) sieht darin einen einfachen Gesetzesvorbehalt, nämlich die Gesamtheit der Normen, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind 31). Nach dieser Ansicht

---

29) Ebenso Coing, BB 1954, S. 141;
Ehlers, StW 1952, Sp. 113 u. StW 1954, Sp. 723 ff (728/29;
Forsthoff, BB 1953, S. 421-423 (421);
Hamann, Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung, S. 62
u. BB 1955, S. 105-107 (107);
Ipsen, ArchÖR, Bd. 78 (1952/53), S. 310;
Nipperdey, "Soziale Marktwirtschaft", S. 7;
Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft, IV, S. 95;
Wintrich, Festschrift f. Apelt, S. 1 ff (4);
BGHZ, Bd. 13, S. 334-341 (338);
BVerfG, Bd. 6, S. 32 ff = JZ 1957, S. 167 ff (167);
Bad. VGH v. 9. 1. 1952 = NJW 1952, S. 1230/31.

30) Urteil v. 16. 1. 1957 = BVerfG Entsch. Bd. 6, S. 32-45 = JZ 1957, S. 167 ff.

31) Der gleichen Ansicht:
Coing, BB 1954, S. 141;
Ehlers, StW 1954, S. 729;
Mangoldt-Klein, Komm. Anm. IV, 2a;
Loewer, StW 1953, S. 309;
Mangoldt, Komm, Anm. 2 zu Art. 2 u. BB 1951, S. 621-622 (622);
Peters, Laun-Festschrift, S. 617;
Wernicke, BK, Art. 2 Anm. II, 1b.

garantiert die Verfassung dem Staatsbürger lediglich eine "Sphäre privater Lebensgestaltung" als "letzten unantastbaren Bereich menschlicher Freiheit" 32), der der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist, so daß nur in diesen engsten Bereich nicht eingegriffen werden kann.

Für das Rückwirkungsproblem folgert aus dieser Ansicht, daß eine Beschränkung rückwirkender Gesetze aus Art. 2 Abs. I GG nicht herzuleiten ist, sofern das ergangene Gesetz nur anderweitig materiell und formell der Verfassung entspricht 33).

Gegen die Meinung vom Vorbehalt des einfachen Gesetzes in Art. 2 Abs. I GG sprechen jedoch so schwerwiegende Gründe, daß dieser Ansicht nicht gefolgt werden kann. Seit jeher hat sich auch das überwiegende Schrifttum 34) und die

---

32) In diesem Sinne BVerfG Bd. 6, S. 32 ff (41) = JZ 1957 S. 168.

33) Ehlers, StW 1954, Sp. 729 u. Coing BB 1954, S. 141 kommen trotzdem zu einer Verletzung des Art. 2 Abs. I GG. Da ihrer Ansicht nach ein rückwirkendes Gesetz gegen die Rechtsstaatlichkeit verstößt, entspricht es nicht der verfassungsmäßigen Ordnung und kann deshalb die persönliche Freiheit nicht einschränken.
In diesem Sinne offenbar auch BVerfG v. 24. 7. 1957 = DVBl 1957, S. 642 (643): "Die Bedenken, die im vorliegendem Falle gegen die Rückwirkung geltend gemacht werden können, beruhen auf dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Wenn dieser verletzt wäre, wäre das Gesetz nicht Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung und Art. 2 Abs. I GG könnte verletzt sein."

34) Forsthoff, BB 1953, S. 421;
Giese, Komm. Art. 2 Anm. II, 3;
Hamann, Komm. Art. 2 Anm. C6 u. BB 1955, S. 105.
Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, S. 53;
Krüger, DVBl 1950, S. 623-629 (627) u. NJW 1955, S. 201;
Köster, BB 1952, S. 95;
Meyer-Cording, JZ 1952, S. 161 ff;
Naumann, JZ 1951, S. 427;
Peters, Gutachten, S. 16 Anm. 8;
Redeker, DÖV 1954, S. 109 ff (110);
Schlenker, Diss. V, 6.

Rechtsprechung 35) dafür ausgesprochen, daß unter "verfassungsmäßiger Ordnung" in Art. 2 Abs. I GG nur die elementaren Verfassungsgrundsätze gemeint sein können. Insbesondere unter Bezugnahme auf die Entscheidung des BVerfG vom 16. 1. 1957 36) haben Maunz 37) und Dürig 38) ausdrücklich gegen den Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. I GG Stellung genommen.

Der Versuch des BVerfG den Vorbehalt des einfachen Gesetzes mit entstehungsgeschichtlichem Belegmaterial zu untermauern ist von Dürig 39) kritisch durchleuchtet worden und kann nicht überzeugen. Abgesehen von der Fragwürdigkeit der rückschauenden Rekonstruktion des subjektiven Willens der Verfassungsgeber müsse in erster Linie klargestellt werden, daß gerade das Grundrecht der Freiheit aus der Erfahrung der nationalsozialistischen Zeit entstanden ist. Richtig stellt Dürig a. a. O. fest, daß durch den in Art. 2 Abs. I GG gegebenen Schutz verhindert werden sollte, daß der Staat wiederum planend und lenkend über den persönlichen Bereich des Staatsbürgers verfügt. Die entscheidende Konzeption des GG liege in seiner Abkehr von jeder Art staatlichen Totalitarismus und staatlicher Allmacht. Es sollte bewußt mit dem Vorrang der öffentlichen Ordnung gebrochen werden. Diese Grundkonzeption des GG ergibt sich aus den an erste Stelle gerückten Sätze des Art. 1 Abs. I GG: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt" und wie sich aus der Stellung dieser Sätze ergibt: Erste Verpflichtung. Hierin ist die Verfassungsentscheidung des GG für den "dienenden Staat" zu sehen. Die öffentliche Gewalt kann deshalb nicht Selbstzweck sein. Sie kann von Verfassungs wegen gegenüber dem Einzelnen keine universellen Befugnisse beanspruchen. Das Wort "verfassungsmäßig" in Art. 2 Abs. I GG kann deshalb nicht bedeuten: "der Verfassung gemäß = ihr nicht widersprechend" 40). Damit wäre entgegen der klaren Einstellung des GG der öffentlichen Gewalt und dem Gesetzgeber die

---

35) BGH Gutachten v. 28. 4. 1952 = DVBl 1953, S. 473;
OVG Lüneburg v. 5. 5. 1953 = DVBl 1953, S. 478;
OVG Münster v. 20. 9. 1950 = DÖV 1952, S. 56;
VGH Freiburg v. 5. 7. 1951 = DVBl 1951, S. 636;
LVG Düsseldorf v. 10. 12. 1952 = MDR 1953, S. 382;

36) Bd. 6, S. 32-45 (38/40) = JZ 1957, S. 167.

37) Studienbuch, § 14, III, 1.

38) JZ 1957, S. 171.

39) A. a. O. S. 171.

40) Hier und im Folgenden im Anschluß an Dürig JZ 1957 S. 172 f. Vergl. auch Redeker DÖV 1954, S. 110: "Versteht man unter verfassungsmäßiger Ordnung die bestehende Rechtsordnung, so nimmt der Vorbehalt dem Art. 2 praktisch

volle Verfügungsgewalt über den einzelnen eröffnet. So wie auch durch den Begriff des "Sittengesetz" in Art. 2 Abs. I GG die Handlungsfreiheit nicht durch gegenüber dem Sittengesetz wertneutrale und indifferente Normen begrenzt wird sondern durch die Vorschriften, die das Sittengesetz auch fordert, weil sie ihm gemäß sind, werden auch durch den Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" nur Grenzen für die Handlungsfreiheit aufgestellt, die von der Verfassung gefordert werden.

Es wird somit durch den Ausdruck "verfassungsmäßig" ein spezifischer Teil unserer Rechtsordnung angesprochen. Nur so erklärt sich auch der im Verhältnis zur verfassungsmäßigen Ordnung differenzierte Seinsgehalt der beiden anderen Rechtsgüter im "Soweit-Satz" des Art. 2 Abs. I GG. Wäre "verfassungsmäßige Ordnung" dem einfachen Gesetzesvorbehalt gleichzustellen, so wären die beiden anderen Grenzen der Handlungsfreiheit "die Rechte anderer" und "das Sittengesetz" zur Überflüssigkeit und Sinnlosigkeit verurteilt. Eine solche Gedankenlosigkeit kann dem Verfassungsgeber nicht unterstellt werden. Unverständlich wäre eine solche Normierung in Art. 2 Abs. I GG auch im Vergleich zu anderen Artikeln des GG, in denen der Gesetzesvorbehalt ausdrücklich erklärt wird 41).

Nach Dürig 42) handelt es sich deshalb bei dem "Soweit-Satz" um eine Gemeinwohlklausel, die sich vom Gesetzesvorbehalt dadurch unterscheidet, daß sich die Einschränkung nur auf Gemeinwohlforderungen bezieht, deren Realisierung die Verfassung fordert. Die Beschränkung könne sich sonach im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung aus folgenden Pflichten ergeben:

a) Handlungspflichten.
Darunter versteht Dürig a. a. O. die Schulpflicht (Art. 7GG), Wehr- und Ersatzpflicht (Art. 12, Abs. II u. 17a GG), herkömmliche Dienstleistungspflichten (Art. 12, Abs. II Satz GG1) und der aus Art. 14 Abs. II GG hergeleitete Steuervorbehalt.

---

jede Bedeutung ..." und weiter unten meint Redeker, daß man unter verfassungsmäßiger Ordnung jene Rechtssätze und Gegebenheiten zu verstehen habe, ".. die zur Verwirkung der dem Staat von der Verfassung jeweils gestellten Aufgaben geboten und erforderlich sind ...".

41) Z. B. Art. 2, Abs. II; 4, Abs. III; 5, Abs. I; 6, Abs. III; 7, Abs. IV; 8, Abs. II; 9, Abs. II; 10; 11, Abs. II; 12, Abs. I GG u. a.

42) JZ 1957, S. 172, und in Maunz-Dürig "Grundgesetz" Anm. 19, 20 zu Art. 2 GG.

b) Nichtstörungspflichten.
Das sind nach Dürig a. a. O. Achtung der Polizeigüter, nämlich öffentliche Sicherheit, öffentliche Ordnung und Volksgesundheit, sowie die Pflicht alles zu unterlassen was sich im Bewußtsein der Gemeinschaft als "cirmen" darstellt, und Pflicht zur Nichtstörung der freiheitlichen demoktatischen Funktionsformen unserer Verfassungsordnung (Art. 9 Abs. II, 18. u. 21 Abs. II GG).

c) Sozialstaatlichkeit.
Den Beschränkungen hinzu gefügt werden muß die Sozialstaatsentscheidung des GG. Das Bekenntnis zur Sozialstaatlichkeit ist in Art. 2 Abs. I 43) und in Art. 28 Abs. I GG 44) verankert. Gemäß Art. 79 Abs. I GG sind hierbei die Regelungen des Art. 20 einer Verfassungsänderung entzogen.

Der Inhalt der Sozialstaatsklausel des GG ist heute stark umstritten 45). Die Deutungen erstrecken sich von einem allgemeinen unverbindlichen Programmsatz 46) bis zur anspruchsbegründenden Rechtsnorm 47), von einer Deutung als Aufgabe, die nur den Bürger angehe, nicht in erster Linie Forderungen an den Staat stelle 48), bis zur Auslegung des Wortes "sozial" als Bekenntnis zum Gerechtigkeitsstaat 49).

---

43) "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat." (Art. 20 Abs. I GG).

44) "Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen." (Art. 28 Abs. I Satz 1 GG).

45) Vergl. die Darstellung des Meinungsstreits bei Gerber ArchÖR Bd. 81 (1956) S. 6-24 u. Mangoldt-Klein, Komm. Anm. VII zu Art. 20.

46) So Mangoldt, Komm. Anm. 2b zu Art. 20;
Wernicke, BK Erl. II, 1d zu Art. 20;
Ipsen, "Über das Grundgesetz" S. 14 ff.

47) Greiner, DÖV 1954, S. 583-587 (586); dagegen bereits Klein, ZGesStW, Bd. 106 (1950) S. 401.

48) Fechner, Recht und Staat, Heft 174 (1953), S. 14; Friesenhahn, "Staatsrechtslehre und Verfassung", S. 11.

49) So Menger, "Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz", Tübingen 1953.

"Sozial" im Sinne des GG muß in erster Linie in Verbindung mit der Gerechtigkeitsgarantie des Rechtsstaatsprinzips ausgelegt werden; denn nur mit diesem Begriff vermag eine innere Beziehung hergestellt werden 50), da "sozial" in einem ethischen, werterfüllten Sinne verstanden werden muß 51). Die Sozialstaatsentscheidung macht somit dem Staat die Verwirklichung einer sozialen Gerechtigkeit zur Aufgabe. Im Gegensatz zu Menger 52) beinhaltet der soziale Rechtsstaat aber mehr als nur Gerechtigkeit. "Gerechtigkeit ist entweder schon soziale Gerechtigkeit oder sie ist überhaupt keine." 53) Zweifellos steht der soziale Rechtsstaat im Gegensatz zur liberalen Auffassung vom Rechtsstaat. Soziale Gerechtigkeit kann sich nicht verwirklichen durch "laissez faire" - Haltung der öffentlichen Gewalten. Die Gestaltung sozialer Gerechtigkeit im Staat erfordert Eingriffe der öffentlichen Gewalten, sei es der Gesetzgebung, der Verwaltung oder der Rechtsprechung. Es kann also deshalb Krüger 54) nicht zugestimmt werden, wenn er meint, daß das Zusammentreffen einer großen Anzahl von Willküren automatisch das Richtige im Sinne der Sozialstaatsentscheidung hervorbringt. Die Sozialstaatsentscheidung des GG ist mehr als nur eine Gemeinwohlklausel; denn auch hier muß als Ausgangspunkt die Menschenwürde gesetzt werden. Soziale Gerechtigkeit verheißt deshalb im Sinne des GG jedem einzelnen ein menschenwürdiges Dasein. Jedem, gleichgültig welcher Schicht oder welcher Gruppe in der Bevölkerung er angehört, ist das Recht auf wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit eingeräumt 55)

Die Verwirklichung dieses Rechts ist eine Aufgabe des Staats. Der Staat kann diese Aufgabe nur bewältigen, indem er der sozialindifferenten liberalen Tendenz der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung aktiv entgegenwirkt. Soziale Gerechtigkeit ist also gar nicht anders zu verwirklichen als durch tätige Daseinsvorsorge, Wohlfahrtsspendung und Sozialgestaltung 56).

---

50) So Maunz, Studienbuch, S. 60.

51) So Hamann, Komm. Einführung I, D, 2 (S. 32).

52) "Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz", Tübingen 1953.

53) So v. d. Heydte, VVDStRL, Heft 8, S. 163;
vergl. inbesondere auch Dürig, ArchÖR, Bd. 79
(1953/1954), S. 254-258 u. JZ 1953, S. 196.

54) "Grundgesetz und Kartellgesetzgebung" S. 17.

55) Vergl. Maunz, Studienbuch, S. 60: "Soziale Gerechtigkeit ist jenes Verteilungsprinzip, daß jeder Schicht oder jeder Gruppe in der Bevölkerung, die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau (Standard)."

56) So Dürig, JZ 1953, S. 196.

Die Sozialstaatlichkeit kommt auch in den Art. 3 Abs. I, III, Art. 6, Abs. III, Art. 12, Art. 14 und Art. 15 GG zum Ausdruck. Es handelt sich hierbei um einen der wesentlichen Grundsätze des GG. Es kann deshalb nicht geleugnet werden, daß die Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung ist 57). Für Art. 2 Abs. I GG bedeutet dies, daß der Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung vor der Gewährleistung der Persönlichkeitsentfaltung Vorrang gegeben werden muß 58). Dem Staat muß primär die Möglichkeit eingeräumt sein, als Voraussetzung der freien Persönlichkeitsentfaltung die wirtschaftlichen Grundlagen der Lebenserhaltung für alle gewährleisten zu können. Es ist klar, daß hierin eine sehr weitgehende Einschränkung des Freiheitsrechtes zu erblicken ist.

2. Das Sittengesetz.

Als weitere Einschränkung der persönlichen Freiheit in Art. 2 Abs. I GG ist das "Sittengesetz" genannt. Nach der hier vertretenen Auslegung des "Soweit-Satzes" bedeutet dies, daß die öffentliche Gewalt in die persönliche Freiheit eingreifen kann, wenn dies das Sittengesetz erfordert. Hierbei umfaßt das Sittengesetz alle sittlichen Normen, die mit der Natur des Menschen und seiner Stellung in der Wirklichkeit gegeben sind und unbedingt verpflichtende Kraft haben unabhängig von jeder positiven Satzung. Das Sittengesetz geht auf Gott als Schöpfer und Urbild der Menschennatur und auf sein ewiges Gesetz zurück 59). Es handelt sich also hier um einen überpositivrechtlichen, moralischen Begriff.

3. Die Rechte anderer.

"Rechte anderer" im Sinne des Art. 2 Abs. I GG sind subjektive Rechte sowie Anwartschaften die der Verfassung entsprechen. Von Hamann 60) wird hierzu festgestelle, daß darin kein uneingeschränkter Gesetzesvorbehalt des einfachen Ge-

---

57) Der gleichen Ansicht Dürig, JZ 1957, S. 172;
Hamann, Komm. Einf. I, D, 2 (S. 32).

58) BVerfG, Bd. 4-37 (16):
"Der Einzelne muß sich diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zeigt, vorausgesetzt, daß hierbei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt ...".

59) Vergl. "Der neue Herder" 5. Lieferung, S. 4048.

60) Komm. Anm. C, 5. zu Art. 2 Abs. I GG.

setzgebers zu sehen ist. Der Gesetzgeber kann nicht nach Belieben neue "Rechte anderer" schaffen. Damit könnte das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit völlig ausgehöhlt werden. Als "andere" im Sinne des Art. 2 Abs. I GG kommen nur Einzelpersonen in Betracht nicht die Allgemeinheit. Die "Rechte anderer" rechtfertigen nach der hier vertretenen Auffassung einen Eingriff in die persönliche Freiheit nur dann, wenn dies der Verfassung gemäß ist, d.h. von ihr gefordert wird. Der Gesetzgeber kann deshalb auf Grund dieser Einschränkung des Art. 2 Abs. I GG Eingriffe nur dann vornehmen, wenn dies zum Zwecke der Sicherung oder Abgrenzung verfassungsmäßig garantierter Rechte der Bürger nötig ist.

IV. Die Bedeutung des Grundrechts des Art. 2 Abs. I GG für die Rückwirkung von Gesetzen 61).

1. Ausgangspunkt.

Die Persönlichkeit entfaltet sich im Denken und Handeln. Art. 2 Abs. I GG gewährleistet dem Staatsbürger das Recht sein Handeln so einzurichten, wie er es Kraft seiner freien Willensentscheidung für richtig hält.

Das Gesetz als Wort ist eine geistige Realität, die sich in erster Linie an die freie Selbstbestimmung des Individuums richtet. Dem gegenüber garantiert Art. 2 Abs. I GG die freie Selbstbestimmung des Bürgers in zweifacher Hinsicht:

a) Es ist dem Bürger grundsätzlich eine staatsfreie Sphäre garantiert, in die der Gesetzgeber nur im Rahmen des "Soweit-Satzes" eingreifen kann.

b) Es ist das Recht des Bürgers verbrieft, sich in Kenntnis der bestehenden Gesetze für das Tun zu entscheiden, das er für richtig und günstig hält.

Das Gesetz als belastende Norm, sofern es sich an den Bürger oder gewisse Kreise von Bürgern richtet, sei es in Gestalt einer bestimmten Ordnung, als Gebot oder Verbot ist immer dazu angetan, die freie Willensentscheidung und die Handlungsfreiheit einzuschränken oder mindestens zu lenken. Es ist kaum ein Inhalt denkbar, der nicht die freie Entfaltung der Persönlichkeit berührt. Jedes belastende Gesetz hat die Vermutung gegen sich, daß es in den Bereich der freien Entfaltung der Persönlichkeit eingreift.

---

61) Vergl. hierzu Dürig in Maunz-Dürig "Grundgesetz" Anm. 47 zu Art. 2 I ff.

Das Grundrecht des Art. 2 Abs. I GG in der oben gegebenen Deutung untersagt jedes Gesetz mit einem solchen die freie Entfaltung der Persönlichkeit beschränkenden Inhalt, falls nicht die verfassungsmäßige Ordnung, das Sittengesetz oder die Rechte anderer dem Gesetzgeber einen entsprechenden Gesetzgebungsauftrag erteilt haben. Der Persönlichkeitsbereich des Bürgers darf nicht einer Willkür des Gesetzgebers ausgesetzt sein. Ein Eingriff in den Persönlichkeitsbereich bedarf der verfassungsmäßigen Rechtfertigung. Die Rechtfertigungsmöglichkeiten sind im "Soweit-Satz" des Art. 2 Abs. I GG enthalten.

Der Erlaß eines nichtrückwirkenden Gesetzes berührt lediglich gegenwärtige und zukünftige Verhältnisse. Der Möglichkeit eines Eingriffes in diesen Bereich unterliegt jedes menschliche Handeln und jede Entscheidung. Dies entspricht dem normalen Risiko einer Veränderung der tatsächlichen Lage oder der Gesetze. Ergeht das betreffende Gesetz in Erfüllung der Forderungen des "Soweit-Satzes", so ist gegen einen solchen Eingriff in die freie Entfaltung der Persönlichkeit nichts einzuwenden, sofern nur der Wesensgehalt des Art. 2 Abs. 1 GG gewahrt bleibt (Art. 19 Abs. II GG). Der Inhalt des "Soweit-Satzes" im Rahmen der Sicherung und Abgrenzung der Rechte der Bürger, der Verwirklichung des Sittengesetzes, der Durchsetzung von Handlungs- und Nichtstörungspflichten oder im Rahmen der Realisierung der sozialen Gerechtigkeit ist so umfassend, daß damit alle denkbaren Aufgaben des Gesetzgebers erfaßt werden. Aber es ist nicht jeder Akt des Gesetzgebers gerechtfertigt, der zu Erfüllung eines beliebigen obrigkeitlichen Interesses oder eines beliebigen staatlichen Zwecks erlassen wird. Mit der Allmacht des Staates hat das Grundgesetz endgültig gebrochen.

2. Das rückwirkende Gesetz bedarf einer besonderen Rechtfertigung im Rahmen des Art. 2 Abs. I GG.

Im Vergleich zum nichtrückwirkenden Gesetz stellt das rückwirkende Gesetz einen erheblich weitergehenden und andersartigen Eingriff in die Handlungsfreiheit des Menschen dar. Das belastende Gesetz knüpft durch seine Rückwirkung an einen bereits abgeschlossenen Tatbestand an. Das bedeutet:

a) Der Eingriff des Gesetzgebers in die staatsfreie Sphäre, welche im Rahmen des "Soweit-Satzes" gerechtfertigt sein muß, wird ausgedehnt auf Tatbestände, die normalerweise einem Risiko der Gesetzesänderung nicht unterliegen. Da der Tatbestand in der Vergangenheit abgeschlossen war, ist normalerweise auch seine gesetzliche Bewertung abgeschlossen.
b) Durch das rückwirkende Gesetz wird in das Freiheits-

> recht des Bürgers eingegriffen, sich im Rahmen der bestehenden Gesetze für das Richtige und seiner Ansicht nach Vorteilhafte zu entscheiden. Der Gesetzgeber maßt sich das Recht an in diese Entscheidungsfreiheit über das Normale hinaus einzugreifen, indem er nachträglich durch belastende Änderung der Rechtslage die Entscheidung in ihren Folgen und Auswirkungen verändert oder sie gar zu einer unrichtigen macht.

Das rückwirkende Gesetz geht also in der Intensität seiner Wirkung über das normale Gesetz hinaus. In einem Zeitpunkt, in welchem sich der Bürger auf die Stabilität der gesetzlichen Bewertung von Tatbeständen natürlicherweise verlassen konnte, wird durch eine juristische Fiktion nachträglich eine neue Bewertung vorgenommen. Damit liegt bei einem rückwirkenden Gesetz ein weitergehender Eingriff in die in Art. 2 Abs. I GG garantierten Rechte auf freie Selbstbestimmung und freies Handeln vor als beim einfachen Gesetz 62).

Ein solcher über das normale, nichtrückwirkende Gesetz hinausgehender Eingriff in die freie Entfaltung der Persönlichkeit bedarf einer besonderen Rechtfertigung im Sinne des "Soweit-Satzes" Art. 2 Abs I GG. Es ist oben 63) festgestellt worden, daß ein die Handlungsfreiheit des Bürgers berührendes Gesetz in Art. 2 Abs. I GG seine Rechtfertigung haben muß. Entspricht das Gesetz den Forderungen der verfassungsmäßigen Ordnung, der Rechte anderer oder des Sittengesetzes, so ist zunächst nur ein nichtrückwirkendes Gesetz gerechtfertigt. Eine darüber hinaus gehende Rückwirkung mit ihrem verstärkten Eingriff in die freie Entfaltung der Persönlichkeit, kann nur dann angeordnet werden, wenn die Rückwirkung im Rahmen der Forderungen des "Soweit-Satzes" des Art. 2 Abs. I GG notwendig ist.

3. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Rückwirkung und Verletzung des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit.

Bei den Tatbeständen, an welche ein belastendes Rückwirkungsgesetz anknüpfen kann, sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden:

---

62) Dürig in Maunz-Dürig "Grundgesetz", Art. 2 Abs. I, Anm. 47 ist der Ansicht, daß Art. 2 I i. V. mit Art. 19 II sicherlich Überraschungsgesetze verbietet.

63) Vergl. oben S. 51/52.

a) Gesetze, welche an dem der freien Willensbestimmung unterliegenden Handeln der Vergangenheit angeknüpfen.
b) Gesetze, welche an Tatbeständen der Vergangenheit angeknüpfen, die vom Willen des Individuums unabhängig sind.

In den Fällen unter a) wird eine durch die bestehende Rechtsordnung bereits abschließend bewertete Handlung der Vergangenheit rückschauend erneut beurteilt.

Mit dieser Wirkung ist der freien Willensentscheidung nachträglich Gewalt angetan. Die Handlung wird nachträglich mit Nachteilen oder Belastungen verknüpft, mit denen der Betroffene zum Tatzeitpunkt nicht rechnete. Der Betroffene hat nach Kenntnis der neuen Folgen des Tatbestandes keine Möglichkeit seine Handlung zu korrigieren. Hier ist die Rückwirkung kausal für eine besondere Einschränkung des Rechtes auf freie Entfaltung der Persönlichkeit. Die Rückwirkung hat die Entscheidungsfreiheit "ad absurdum" geführt. Damit verstößt das Gesetz gegen Art. 1 Abs. I, 19 Abs. II, 2 Abs. I GG.

Die gleichen Folgen treten bei den Fällen unter b) auf, wenn Rechtswirkungen an vom Willen des Bürgers unabhängige Tatsachen der Vergangenheit angeknüpft werden, der Betroffene aber der damaligen gesetzlichen Wertung dieses Tatbestandes gemäß bereits in der Vergangenheit entsprechende Handlungen eingeleitet hat, denen nach Erlaß des rückwirkenden Gesetzes die ursprüngliche Grundlage entzogen ist. Der Einzelne hat hier gemäß der gesetzlichen Wertung eines bestimmten Tatbestandes gehandelt. Die rückwirkende belastende Umwertung dieses Tatbestandes ist kausal für eine den Art. 2 Abs. I GG verletzende Entstellung der menschlichen Entscheidungsfreiheit.

Hierher gehören z. B. auch rückwirkende belastende Steuergesetze, die etwa den Steuertarif erhöhen. Die Besteuerung knüpft an Tatbestände wie Einkommenshöhe, Vermögensumfang, Umsatz und ähnliches an. Diese Tatbestände unterliegen zwar nicht der direkten Willensbestimmung des Bürgers. Ob der einzelne 10000.-- DM oder 100000.-- DM Einkommen hat, bestimmt sich bei wirklichkeitsgerechter Beurteilung nicht nach der Willensentscheidung des einzelnen. Es sind viel mehr Einflüsse am Werk, die der einzelne nicht in der Hand hat. Konjuktur, Marktlage, Löhne und ähnliche Umstände werden ausgenützt um das Einkommen möglichst hoch zu schrauben, den Umsatz zu steigern und Vermögen anzusammeln. Dies entspricht der menschlichen Natur. Eine ganz andere Frage ist dann die, wie diese Tatsachen in der Steuerbilanz ausgewiesen werden, oder bei Kenntnis der rückwirkenden Bestimmung ausgewiesen worden wären. Auf jeden Fall steht aber fest, daß die Höhe der Be-

steuerung ausschlaggebende Kausalität für die aufgestellten Kalkulationen, für gemachte Investionen, Anschaffungen und sonstige Ausgaben besitzt. Erfolgt eine belastende Änderung des Steuertarifs mit rückwirkender Kraft, so ist diesen der freien Willensentschließung unmittelbar unterliegenden Berechnungen nachträglich die Grundlage entzogen. Das der freien Selbstbestimmung unterliegende Tun kann auch hier nicht mehr rückgängig gemacht werden und kehrt sich gegen den Betroffenen.

Selbstverständlich kollidieren nicht mit Art. 2 Abs. I GG rückwirkende Gesetze, die an Tatbestände der Vergangenheit anknüpfen, welche mit Entschließungen und Handlungen nicht in ursächlichem Zusammenhang stehen. Soweit es sich um belastende Gesetze handelt, die sich an einen bestimmten Kreis von Bürgern richten, besteht die Vermutung für einen solchen Kausalzusammenhang. Die Fälle des fehlenden Kausalzusammenhangs sind in der Minderzahl. Der fehlende Kausalzusammenhang bedarf eines besonderen Nachweises.

4. Die Rechtfertigung der Rückwirkung im "Soweit-Satz".

Auf Grund der weiten Fassung des "Soweit-Satzes", darf die Rückwirkungsgrenze in Art. 2 Abs. I GG nicht überschätzt werden. Es ist im Einzelfall immer zu untersuchen, ob die Rückwirkungsanordnung durch Verfassungsauftrag im Rahmen des "Soweit-Satzes" gerechtfertigt ist. Dem Gesetzgeber sind in diesem Rahmen sehr weitgehende Vollmachten eingeräumt. Insbesondere die Einschränkung der freien Entfaltung der Persönlichkeit durch die Forderungen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung kommt einer Generalermächtigung im Sinne einer Gemeinwohlklausel sehr nahe 64).

Zum Beispiel stellt die Rückwirkungsanordnung dann keinen Verstoß gegen Art. 2 Abs. I GG dar, wenn die Rückwirkung der Herstellung und dem Aufbau einer sozial gerechten Ordnung dient. Das darf jedoch nicht zu dem Fehlschluß führen, daß jede gesetzgeberische Wirtschaftslenkung sich Rückwirkung beilegen darf, ohne gegen Art. 2 Abs. I GG zu verstoßen. Eine Nachprüfung solcher Gesetze muß vielmehr ergeben, daß die Anordnung der Rückwirkung an sich ein geeignetes Mittel ist, soziale Gerechtigkeit herzustellen, und daß die Rückwirkung notwendig war, um soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen. Wenn dies bejaht werden kann, ist Art. 2 Abs. I GG nicht verletzt. Es sei hier an die verschiedenen Lastenausgleichsgesetze erinnert, die an Tatbestände des 21. 6. 1948 rückwirkend an-

---

64) So Dürig, JZ 1957, S. 172.

geknüpft haben. Die Rückwirkung war hier notwendig und geeignet zur Verwirklichung einer sozialen Gerechtigkeit, die durch Kriegsereignisse und der damit verbundenen Geldumstellung am 21. 6. 1948 gestört worden war. Damit war die Rückwirkung dieser Gesetze in Bezug auf die Freiheitsrechte des Art. 2 Abs. I GG gerechtfertigt.

§ 7 DIE RÜCKWIRKUNG UND DER GLEICHHEITSSATZ (ART. 3 ABS. I GG) 1).

I. Der Inhalt des Gleichheitssatzes.

1. Geltung für den Gesetzgeber.

Es ist heute allgemein anerkannt daß Art. 3 Abs. I GG alle drei Funktionsbereiche der öffentlichen Gewalt also auch den Gesetzgeber bindet 2). Diese früher umstrittene Frage 3) hat durch Art. 1 Abs. III GG ihre Klärung erfahren.

Gemäß dem Gleichheitssatz hat der Gesetzgeber die Verpflichtung gleichen Rechts zu schaffen. Das bedeutet, daß Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches gemäß seiner Eigenart zu behandeln ist. Ungleiches ist nicht künstlich gleich zu machen. Art. 3 Abs. I GG enthält somit neben dem Gleichheitsgebot ein Willkürverbot. "Zu einer unzulässigen Umgehung des Gleichheitssatzes können Normsetzung und Anwendung dadurch gelangen, daß sie Gruppen von einzelnen zwar gleich behandeln, ihrerseits aber durch eine nicht adaequate, selektive oder zahlenmäßige Gruppenumgrenzung oder Zugehörigkeitsbestimmung bereits im Vorweg bei der Bildung des Vergleichstatbestandes eine willkürliche und damit ungleichwirkende Sonderung vollziehen." 4)

2. Die Beachtung des Gleichheitssatzes durch den Gesetzgeber und ihre Nachprüfbarkeit.

Umstritten ist der Umfang der Gleichheitsprüfung des Gesetzgebers im Rahmen des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. I GG) durch die Rechtsprechung.

---

1) "Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich" (Art. 3 Abs. I GG).
2) Giese, Komm. Art. 3, Anm. II, 2;
Hamann, Komm. Art. 3, Anm. B 1;
Leibholz, DVBl 1951, S. 193-200 (194);
Jerusalem, SJZ 1950, S. 6;
Mangoldt-Klein, Komm. Art. 3, Anm. III, 2;
3) Anschütz, Komm. WRV, Anm. 2 zu Art. 109;
4) Ipsen, "Gleichheit", S. 189.

So vertritt Ipsen 5) die extreme Auffassung, daß im Bereich des allgemeinen Gleichheitssatzes die Bestimmung über das, was gleich oder ungleich ist, grundsätzlich dem Gesetzgeber obliegt. Willkür, Gerechtigkeit und Richtigkeit des Gesetzes seinen typische "aequitas Elemente" der Gesetzgebung und nicht der Rechtsfindung. Die Gleichheit im Sinne des Willkürausschlusses sei eine nicht justiziable Kategorie. Die Inhaltsfrage des Gleichheitssatzes sei nur in Art. 3 Abs. II und Abs. III beantwortet, und nur im Rahmen dieser Bestimmungen könne eine Nachprüfung der Legislative durch den Richter erfolgen.

Gegen diese von einer notwendigen Subjektivität des Gleichheitsurteils ausgehenden Meinung 6) nehmen mit Recht Hamann 7) und Klein 8) Stellung und sprechen sich für die richterliche Anwendbarkeit des Gleichheitssatzes in vollem Umfange aus 9).

Richtig ist es wohl mit dem BVerfG 10) davon auszugehen, daß der Gesetzgeber hier eine Ermessensentscheidung zu fällen hat. Der Gesetzgeber muß vielgestaltigen Lebensverhältnissen durch eine einheitliche Regelung Herr werden. Von den betroffenen Fällen kann keiner dem anderen völlig gleich gestellt werden. Gezwungenermaßen vernachlässigen die gesetzlichen Regelungen deshalb gewisse tatsächlich bedingte Verschiedenheiten. Die Grenze des Ermessensspielraums des Gesetzgebers ist dort zu sehen, wo angeordnete Differenzierungen oder Gleichschaltungen von verschiedenen Personen und Personengruppen durch sachlich einleuchtende Gründe nicht mehr gestützt werden können und die Regelung dadurch gegen das verstößt, was vernünftigerweise als gerecht zu bezeichnen ist. Art. 3 Abs. I GG ist also durch den Gesetzgeber verletzt, wenn die betreffende Regelung nach Prüfung unter allen sachlich möglichen Gesichtspunkten nicht gerechtfertigt ist. Es soll damit eindeutig Abstand von der Ansicht genommen werden, die gestützt auf das BVerfG 11) nur die Überschreitung der äußersten Grenzen des Gleichheitssatzes beanstanden will. Mit Recht wird diese Ansicht als eine "durch nichts bewiesene Behauptung" bezeichnet 12). Dem Gesetzgeber mag ein

---

5) "Gleichheit", S. 156/157.
6) So Ipsen, a. a. O. S. 178.
7) Komm. Art. 3 Anm. C 3.
8) In Mangoldt-Klein, Komm. Art. 3 Anm. III, 4.
9) In diesem Sinne wohl auch Giese, Komm. Art. 3 Anm. II, 3.
10) BVerfG, Bd. 1, S. 275; Bd. 3, S. 135 u. S. 337; Bd. 4, S. 18, u. S. 244.
11) Vergl. oben Anm. 10, insbesondere BVerfG, Bd. 3 S. 135.
12) Hamann, Komm. Art. 3 Anm. B 3.

diesbezüglich weiter Ermessensspielraum zustehen. Es kann vom Richter nicht nachgeprüft werden, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat. Die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers hat aber dort ihre Grenzen, wo die gesetzliche Regelung von wesentlichen sachlichen Gründen nicht mehr getragen ist und daher Willkür darstellt.

In diesen Grenzen ist der Gleichheitssatz auch für den Richter anwendbar, wenn er die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nachzuprüfen hat.

II. Die Beachtung des Gleichheitssatzes bei rückwirkenden Gesetzen.

1. Ansichten im Schrifttum.

Neumann 13) meint zur Rückwirkung von Gesetzen: "Die Lehre von der Unzulässigkeit rückwirkender Gesetzgebung ist logisch in dem Satz der Allgemeinheit der Gesetze enthalten; denn da das allgemeine Gesetz ein hypothetisches Urteil über zukünftiges Verhalten von Rechtsobjekten ist, ist das rückwirkende Gesetz kein allgemeines Gesetz, denn es regelt je eine bestimmte zählbare Anzahl von bereits vollendeten Tatbeständen." Anläßlich der Auseinandersetzung um die Lex Schörner 14) machte sich Hildegard Krüger 15) diese Ansicht zu eigen und behauptet die Verfassungswidrigkeit rückwirkender Gesetze auf Grund des Gleichheitssatzes. Auch Ipsen 16) schließt die Möglichkeit nicht aus, die angeblich generelle Zulässigkeit von rückwirkenden Gesetzen unter Berufung auf den Gleichheitssatz in Zweifel zu ziehen.

2. Die dem Gleichheitssatz gegenüber indifferente Rückwirkung.

Ein genereller, ausnahmsloser Verstoß rückwirkender Gesetze gegen Art. 3 Abs. I GG kann nicht behauptet werden. Von vorneherein sind jene Gesetze gegenüber dem Gleichheitssatz völlig indifferent, die an einen Tatsachenkomplex anschließen, der nur in der Vergangenheit erfüllt werden konnten. Diese Gesetze treffen also nur einen ganz bestimmten Personenkreis und zwar durch Rückwirkungsanordnung. Ein vergleichbarer Tatbestand der Gegenwart oder Zukunft ist nicht vorhanden. Es fehlt also an einem Personenkreis, der hätte gleich behandelt werden müssen. So konnte etwa die gesetzliche Regelung im Rahmen des Art. 131 GG niemals wegen Rückwirkung auf den 8. Mai 1945 gegen Art. 3 Abs. I GG verstoßen.

---

13) ZGesStW, Bd. 109, S. 25 ff (31).

14) Vergl. BVerfG, Bd. 7, S. 129 ff.

15) DVBl 1955, S. 759 ff u. DVBl 1956, S. 399 ff; hierzu teilweise zustimmend teilweise kritisch Scheerbarth, DVBl 1956, S. 395 ff.

16) "Gleichheit", S. 167.

3. Janusköpfige Wirkung der Gesetze durch Rückwirkungsanordnung.

a) Janusköpfige Wirkung und Gleichheitssatz.
Meist knüpfen rückwirkende Rechtssätze Rechtsfolgen an Tatbestände, die von einer bestimmten Anzahl von Betroffenen bereits in der Vergangenheit erfüllt worden sind, von einer unbestimmten Anzahl von Personen aber erst in der Zukunft konkretisiert werden. Die Wirkung des Gesetzes ist somit eine janusköpfige. Das Gesetz reicht zeitlich sowohl in die Zukunft als auch in die Vergangenheit. Die Norm ist ihrem Geltungsbereich gemäß teilbar.

Der Gleichheitssatz ist bei diesen Gesetzen verletzt, wenn der im Gesetz normierte Tatbestand auf Grund des Zeitablaufs in Zukunft für die Betroffenen eine andere Wirkung haben wird als in der Vergangenheit. Die Gleichheit des Tatbestandes ist dann zwar formell vorhanden. Dem materiellen Gehalt nach liegen aber zwei verschiedene Tatbestände vor. Ist die Gleichbehandlung dieser Tatbestände sachlich nicht gerechtfertigt, und sind die von der Rückwirkung Betroffenen im Vergleich mehr belastet, so ist die Rückwirkung wegen Verletzung des Gleichheitssatzes unzulässig 17).

Beispielsweise sei auf die rückwirkende Anordnung oder Erhöhung von abwälzbaren Steuern hingewiesen. Das sind Steuerlasten, die nach dem Willen des Gesetzgebers nicht von den Steuerpflichtigen selbst getragen werden, sondern nach Sinn und Zweck der Steuer auf Dritte ab- oder übergewälzt werden. Es handelt sich hier meist um Verbrauchs- oder Verkehrssteuern. In diesen Fällen verliert die Steuer für den von der Rückwirkung betroffenen Personenkreis ihren eigentlichen Charakter und wird zu einer Sonderbelastung. Da eine nachträgliche Abwälzung nicht möglich ist, ist der unter die Rückwirkung fallende Personenkreis gegenüber den vom Gesetz erst in Zukunft Betroffenen unter Verletzung des

---

17) "Zwischen den Sätzen daß Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden soll, ist ein grundsätzlicher Unterschied nicht zu machen. Die beiden Gebote sind 'Ausdruck ein und desselben rechtstechnischen Gedankens'. Auch für die Gleichbehandlung eines sachlich ungleichen Tatbestandes müssen sich Argumente anführen lassen, die vernünftig sind und vor dem ethischen Bewußtsein bestehen können."
So Forsthoff "Über Maßnahme-Gesetze", S. 232.

Art. 3 Abs. I GG belastet 18). In diesem Sinne hat auch bereits der Württ. Bad. VerfGH 19) entschieden.

Eine Verletzung des Gleichheitssatzes stellen auch alle die Rückwirkungsanordnungen dar, welche bereits gegen Art. 2 Abs. I GG verstoßen. Während diejenigen Personen, welche den Tatbestand des Gesetzes erst in Zukunft erfüllen, die Wirkung des Gesetzes vorausberechnen und beachten können, ist dies bei den durch die Rückwirkungsanordnungen betroffenen Personen nicht der Fall. Hier ändert sich die Tatbestandsqualität, an die das Gesetz anknüpft, grundlegend mit dem Zeitablauf und mit dem Übergang der Tatbestandsposition von der Vergangenheit in die Zukunft. Die unzulässige und einseitige Beschränkung der freien Persönlichkeitsentfaltung bei nur einer zahlenmäßig feststellbaren Personengruppe durch janusköpfige Gesetze verstößt zugleich gegen Art. 3 Abs. I GG. Dazu führt Ipsen 20) aus: "Nur soviel kann schon aus dem wohlgewählten Standort des Art. 3 gefolgert werden: er gebietet Gleichheit, d.h. Indentität an Inhalt und Bestimmung seiner Adressaten für jedes Gesetz, sofern Ungleichheit zur Entziehung oder Vorenthaltung von Grundrechten führen würde, die über ihnen jeweils beigefügte Gesetzesvorbehalte oder sonstige Beschränkungsmöglichkeiten hinausginge." Die mit dem Verstoß gegen den Gleichheitsgedanken verbundene Grundrechtsverletzung ist also auch im Sinne der Art. 3 Abs. I GG als absolute Grenze gesetzgeberischer Ermessensentscheidung anzusehen. Es widerspricht dem Gleichheitssatz, daß die gleiche Norm nur für einen bestimmten Teil der Betroffenen einen Eingriff in die gewährleisteten Grundrechte darstellt.

b) Gegen den Gleichheitssatz verstoßende Änderung des Tatbestandes janusköpfiger Gesetze durch Zeitablauf.

Während bei den Fällen unter a) die Verletzung des Gleichheitssatzes auf der mangelnden Vorhersehbarkeit der Tatbestandswirkung für einen Teil der Betroffenen beruhte, sollen hier solche Fälle behandelt werden, bei welchen eine gegen den Gleichheitssatz verstoßende Änderung des Tatbestandes allein durch Zeitablauf eingetreten ist. Der Zeitablauf kann solche Tatbestandsänderungen

---

18) Ebenso Loewer, StW 1952, Sp. 166;
Pfeiffer, Diss., S. 64 ff;
Schlenker, Diss., S. 68 f; dem gegenüber ablehnend ohne jede Begründung Klein "Finanzen und Steuern", S. 43.

19) Beschl. v. 30. 11. 1951 = DStR 1952, S. 27, im Anschluß an LVG Hamb. Urt. v. 5. 7. 1951 = DStR 1951, S. 330-332.

20) "Gleichheit", S. 142.

hervorrufen, daß die Gleichbehandlung der in der Vergangenheit erfüllten Tatbestände und der erst in Zukunft zu begehenden Tatbestände nicht mehr gerechtfertigt ist, weil die Tatbestände auf Grund der Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitablauf nicht mehr gleichwertig sind.

So kann den Ausführungen des BVerfG zu Art. 3 Abs. I GG nicht zugestimmt werden, welche in diesem Zusammenhang zur Zulässigkeit des Hamb. HundeStG gemacht worden sind 21). Im Vorlagebeschluß dieser Entscheidung führt das OVG Hamburg 22) aus: "Der Senat hält ferner einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. I GG für gegeben und zwar in Abs. II des § 27 HStG. Der Sinn dieses Absatzes ist folgender: Wer 1948 die ungerechtfertigte Verwaltungsgebühr willig zahlte, ist durch Zahlung von Reichsmark seiner Steuerpflicht ledig geworden. Wer sich mit Recht auflehnte, die Zahlung unterließ und statt dessen vielleicht Verwaltungsklage erhob, muß nunmehr Deutsche Mark in voller Höhe leisten. Es werden also diejenigen benachteiligt, die von einem gesetzlichen Rechtsbehelf Gebrauch gemacht haben und hierbei materiell im Recht gewesen sind. Dafür dürfte es keinen sachlichen Grund geben." Dem gegenüber tut das BVerfG den Vorwurf eines Vorstoßes gegen Art. 3 Abs. I GG damit ab, daß keine vergleichbaren wirtschaftlichen Sachverhalte vorliegen. Diese Begründung ist unhaltbar.

Die gesamte Währungsumstellung beruht ja gerade auf der Vergleichbarkeit und Auswechselbarkeit von Reichsmark und Deutscher Mark. Im Ersten (Währungsgesetz) und Dritten Gesetz (Umstellungsgesetz) zur Neuordnung des Geldwesens vom 20. Juni 1948 ist diese wirtschaftliche Gegebenheit kodifiziert. So heißt es in § 16 Umstellungsgesetz: "Die Reichsmarkforderungen werden grundsätzlich mit der Wirkung auf Deutsche Mark umgestellt, daß der Schuldner an den Gläubiger für je zehn Reichsmark eine Deutsche Mark zu zahlen hat." Dem entsprechend waren auch Steuerschulden zu behandeln. Das Hamb. HundeStG hat ohne sachliche Rechtfertigung die Gegebenheiten der Währungsumstellung übergangen. Das Gesetz hat nicht berücksichtigt, daß im Zeitraum seiner Rückwirkung die Währungsreform stattgefunden hat. Während ein Teil der Hundehalter durch Anrechnung in RM bezahlter Verwaltungsgebühren auf die Steuer freigeworden ist, mußte der andere Teil, der die zu Unrecht erhobenen Verwaltungsgebühren nicht bezahlt hat, auf Grund der Rückwirkungsanordnung den gleichen Betrag nunmehr

---

21) BVerfG, Bd. 7, S. 89 ff (93/94), vergl. oben S. 29.
22) Beschl. v. 28. 2. 1952 = JZ 1952, S. 416 ff (418), vergl. oben S. 36.

als Hundesteuer in DM entrichten. Der wirtschaftliche Wertunterschied von DM und RM wurde hierbei nicht berücksichtigt 23). Damit sind die von der Rückwirkung betroffenen Steuerzahler wirtschaftlich stärker belastet als diejenigen, deren Reichsmarkzahlungen angerechnet werden und die deshalb von der Rückwirkung nicht berührt werden. Die Folgen der Rückwirkung verstoßen hier gegen den Gleichheitssatz. Die Rückwirkung ist deshalb wegen Verletzung des Art. 3 Abs. I GG unzulässig.

c) Rückwirkungsanordnung ohne janusköpfige Wirkung des Gesetzes.
Eine Verletzung des Gleichheitssatzes könnte sich auch daraus ergeben, daß ein Gesetz einer janusköpfigen Wirkung entbehrt.

Das wäre dann der Fall, wenn das Gesetz nur rückwirkend wäre und diejenigen Personen unberücksichtigt ließe, welche den gleichen Tatbestand in der Zukunft erfüllen. Ein solches Gesetz ist gemäß Art. 3 Abs. I GG nichtig, wenn nicht sachliche Gründe die einseitige Regelung der Vergangenheit rechtfertigen. Ein dementsprechendes Gesetz ist jedoch nicht bekannt geworden.

---

23) Die hier interessierenden §§ des Hamb. HundeStG verkündet am 11. 11. 1950 (GVBl S. 203) lauten:

§ 27 Übergangsbestimmungen

1) Im Hundesteuergesetz vom 4. März 1927 in der Fassung des Gesetzes vom 25. Sept. 1947 werden für die Rechnungsjahre 1948-1949, ohne Rücksicht auf die Dauer der Hundehaltung, die Steuersätze nach § 2 Abs. I und § 2 Abs. II um 5 Deutsche Mark und die Steuersätze nach § 3 um 3 Deutsche Mark erhöht.

2) Auf diese Steuererhöhung sind die für die Aushändigung des Hundesteuerzeichens entrichteten Verwaltungsgebühren anzurechnen. Dabei sind die in Reichsmark fällig gewordenen und gezahlten Gebühren im Verhältnis von einer Reichsmark zu einer Deutschen Mark auf die Steuerschuld anzurechnen.

§ 28 Inkrafttreten

1) Dieses Gesetz tritt mit Ausnahme der Bestimmung des § 27 mit Wirkung vom 1. April 1950 in Kraft.

2) Die Bestimmungen des § 27 treten mit dem 1. April 1948 in Kraft.

3) ...

§ 8 VERSTOSS GEGEN DIE EIGENTUMS-GARANTIE DURCH RÜCKWIRKUNGS-ANORDNUNG (ART. 14 ABS. I, III GG) 1)

I. Der Begriff der Enteignung.

1. Die Junktimklausel.

Die mancherorts aufgestellte Behauptung die Messung des Rückwirkungsproblems an Art. 14 GG gehe am eigentlichen Problem vorbei 2), kann ungeprüft nicht hingenommen werden.

Gemäß Art. 14 Abs. III GG kann eine Enteignung nur auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das zugleich Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Das Junktim zwischen Enteignung und Entschädigung ist untrennbar und für die Gültigkeit des Gesetzes entscheidend 3), soweit es unter Geltung des Grundgesetzes erlassen ist. Die Gesetze, die der Junktimsklausel nicht entsprechen, sind verfassungswidrig und mithin nichtig. Nichtig können deshalb auch Gesetze sein, die auf Grund ihrer Rückwirkungsanordnung enteignend sind und eine Entschädigung nicht vorsehen.

---

1) "Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch Gesetz bestimmt." (Art. 14 Abs. I GG);
"Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig. Sie darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe der Entschädigung steht im Streifalle der Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten offen." (Art. 14 Abs. III GG).

2) So Ballerstedt, SJZ 1949, S. 409;
Köster, BB 1952, S. 93 ff (94);
Weber, ArchÖR Bd. 77, S. 85;
OGH brit. Zone, Köln v. 1. 7. 1948 = NJW 1949, S. 147 = SJZ 1949, S. 407.

3) So die h. L.: BVerfG, Bd. 4, S. 181 ff;
Hamann, Komm. Art. 14, Anm. 11;
Mangoldt-Klein, Komm. Art. 14, Anm. VIII, a;
Weber, "Eigentum und Enteignung", S. 384.

2. Der erweiterte Eigentumsbegriff des GG.

Der Eigentumsbegriff, wie er heute in Art. 14 GG verstanden wird, hat eine allgemein anerkannte Ausdehnung erfahren. Zum Eigentumsbegriff des GG gehört nicht nur das dingliche Eigentum im bürgerlichrechtlichen Sinne sondern jedes vermögenswerte, subjektive Recht einschließlich der Forderungsrechte. Diese Auffassung wurde durch die Rechtsprechung des RG 4) begründet, vom BVerfG, vom BGH und vom Schrifttum 5) fortgeführt. Strittig ist lediglich, ob auch Vermögensrechte öffentlichrechtlichen Charakters unter den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG fallen können 6).

3. Die Enteignung.

a) Der am Gleichheitssatz orientierte Enteignungsbegriff der herrschenden Lehre.

Der Begriff der Enteignung ergibt sich in Gegenüberstellung zur Befugnis des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums durch Gesetz zu bestimmen. Die Inhaltsbestimmung des Eigentums durch Gesetz bedeutet, daß der Gesetzgeber Begrenzungen und Ausgestaltungen vermögenswerter Rechte vornehmen kann, "die von nun an der betroffenen Gattung von Rechten allgemein eigentümlich sein können, die allgemein bestimmte zusätzliche Pflichten, beispielsweise Duldungspflichten, auferlegen und die Rechtsträger unterschiedslos und einheitlich bei der Ausübung ihrer Rechte sozial binden" 7). Im Gegensatz dazu handelt es sich bei der Enteignung um einen Eingriff in vermögenswerte Rechte eines bestimmbaren Kreises von Rechtsträgern, die hierdurch unter Verletzung

---

4) RGZ, Bd. 109, S. 319; Bd. 110, S. 347; Bd. 111, S. 227 u. 328; Bd. 121, S. 168; Bd. 128, S. 171; Bd. 129, S. 148 u. 250 f; Bd. 136, S. 123; Bd. 137, S. 167; Bd. 139, S. 182; vergl. auch Anschütz, Komm. WRV Art. 153, Anm. 2 u. Fußnote 1.

5) BVerfG, Bd. 1, S. 277, Bd. 2, S. 399; Bd. 3, S. 11 u. 153; Bd. 4, S. 240 f;
BGH, Bd. 6, S. 270 ff (278);
Mangoldt-Klein, Komm. Art. 14, Anm. III, 1, b, m. Literaturnachweis;
Hamann, Komm., Art. 14, Anm. C, 1;
Weber, "Eigentum und Enteignung", S. 352 ff.

6) Für die Anwendung des Art. 14: BGHZ, Bd. 6, S. 278; Bd. 13, S. 317 f; dagegen: BVerfG, Bd. 3, S. 153; vergl. hierzu Zusammenstellung bei Hamann, Komm. Art. 14, Anm. C, 1 u. Aufsatz v. Dürig, "Der Staat und die vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen seiner Bürger".

7) BGHZ, Bd. 6, S. 279.

des Gleichheitsgebotes besonders belastet werden. Dabei ist die Verletzung des Gleichheitssatzes nicht etwa formal festzustellen. Die Prüfung des durch das Gesetz betroffenen Falles muß ergeben, daß nicht nur eine allgemeine Inhaltsbestimmung des Eigentums vorgenommen worden ist, sondern daß ein ungleich treffender Eingriff in vermögenswerte Rechte im materiellen und qualitativen Sinne gegeben ist.

Das ist der Gehalt der heute herrschenden modifizierten Einzelakttheorie wie sie im Schrifttum 8) und vor allem vom BGH 9) vertreten wird.

b) Kritik abweichender Ansichten zum Enteignungsbegriff.

Die Versuche von Krüger 10) und Dürig 11) den Enteignungsbegriff wieder in Richtung auf die klassische Enteignungstheorie 12) zurückzuführen, haben keinen Anklang gefunden 13). Nach dieser Auffassung ist Art. 14 GG von Art. 19 Abs. I GG umspannt, so daß die Messung des Gesetzes am Gleichheitssatz nur in formaler Hinsicht erforderlich ist. Demnach soll ein abstrakt-genereller Eingriff niemals ungleiche Sonderbelastung im Sinne des Art. 14 GG darstellen können. Aber ein besonderes Opfer eines Einzelnen oder einer zählbaren Gruppe von Personen setzt kein Individualgesetz voraus. Auch generelle Gesetze können in ihrer materiellrechtlichen Auswirkung Unterschiede dergestalt aufweisen, daß eine bestimmte Zahl von Rechtsträgern mit Sonderbelastungen belegt wird, während die Allgemeinheit von diesen Lasten frei ist.

---

8) Hamann, Komm. Art. 14, Anm. C, 8 mit Literaturnachweis; Klein-Mangoldt, Komm. Art. 14, Anm. VII, 4; m. Literaturnachweis; Weber, "Eigentum und Enteignung", S. 372 f; alle unter Ablehnung der von Jellinek (Gutachten f. d. 36. Dt. Juristentag, Verh. I, 2, S. 292 ff = Verwaltungsrecht 1931, S. 413) begründeten Schutzwürdigkeitstheorie u. der von Stödter ("Öffentlich-rechtliche Entschädigung" 1953, S. 197, 204, 210, 213) begründeten Zumutbarkeitslehre.

9) BGHZ, Bd. 6, S. 270 ff (279/80).

10) DVBl 1950, S. 626.

11) JZ 1954, S. 6 ff.

12) Vergl. hierzu Weber, NJW 1950, S. 401 ff (402) u. "Eigentum und Enteignung", S. 349-351.

13) Vergl. statt aller Scheuner, DÖV, 1954, S. 587-592, bes. S. 590/591.

Nicht überzeugen kann auch die Auffassung, daß sich aus Art. 14 Abs. II, Satz 2 GG ergebe, der Gesetzgeber habe allein zu bestimmen, wann Enteignung gewollt und deshalb Entschädigung zu gewähren ist. Die Bestimmung über den Wesensgehalt der Grundrechte und damit auch über die Abgrenzung der Enteignung ist dem Gesetzgeber entzogen (Art. 19 Abs. II GG). Der Gesetzgeber ist an den verfassungsrechtlich festgelegten und vom Richter überwachten Enteignungsbegriff gebunden 14).

Zweifellos hat die formell und materiell am Gleichheitssatz orientierte Einzelakttheorie gegenüber den abweichenden Enteignungstheorien auch den Vorteil, daß sie für den Nachweis durch Gesetz geschaffener Enteignungsfälle einer durchaus brauchbaren Ausgangspunkt an die Hand gibt 15): Enteignung ist Eingriff in vermögenswerte Rechte unter Verletzung des Gleichheitssatzes.

II. Enteignung durch Rückwirkung.

Entsprechend der am Gleichheitssatz orientierten herrschenden Enteignungstheorie, stellen die in Art. 14 zu findenden Grenzen der Rückwirkung einen spezialisierten Unterfall der bereits beim Gleichheitssatz gefundenen Grenzen dar. 16). Die Spezialisierung ist in Bezug auf vermögenswerte Rechte gemeint. Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ist dann verletzt, wenn eine im Gesetz angeordnete Inhaltsbestimmung des Eigentums für den von der Rückwirkung betroffenen Personenkreis zum Enteignungseingriff wird, weil diesem Personenkreis durch das Gesetz ein Sonderopfer auferlegt ist. Der Zeitablauf ist in diesen Fällen kausal für eine den Gleichheitssatz verletzende Sachverhaltsdifferenzierung, die bei einem Teil der vom Gesetz betroffenen Bürger zu einem besonderen Eingriff in vermögenswerte Rechte führt. Es kommt also darauf an, daß der im Gesetz normierte Tatbestand auf Grund seiner zeitlichen Verwirklichung in der Vergangenheit im Vergleich zur Verwirklichung in der Zukunft so verändert ist, daß er durch die Rückwirkung nicht mehr allgemeine Beschränkung und Inhaltsbestimmung sondern Sondereingriff in vermögenswerte Rechte darstellt. Im Vergleich zu der vom Gesetz betroffenen Allgemeinheit ist damit der von der Rückwirkungsanordnung betroffenen Personengruppe ein den Gleichheitssatz verletzendes Sonderopfer auferlegt. Für den Fall, daß das Gesetz eine Entschädigung nicht vorsieht, ist eine solche Rückwirkung nichtig (Art. 14 Abs. III, Satz 2 GG).

---

14) So Scheuner, DÖV 1954, S. 590.
15) So auch Weber "Eigentum und Enteignung", S. 372.
16) Vergl. oben § 7, II, 3, b.

Wenn Ballerstedt 17) meint, daß Enteignung und Rückwirkung nicht auf einer Ebene liegen, weil die Rückwirkung in das Planen und Lenken des wirtschaftenden Menschen eingreife, nicht aber ins Vermögen, so ist das nicht richtig. Art. 14 ist nämlich auch Ausfluß des in Art. 2 Abs. I GG niedergelegten Rechtsgedankens der freien Entfaltung der Persönlichkeit. In Art. 14 wird dem Bürger freies Schalten und Walten mit seinem Eigentum in ganz bestimmten Grenzen garantiert. Die menschliche Freiheit ist in sich einheitlich und lückenlos. Deshalb ist auch deren Niederschlag in der sozialen Güterwelt einheitlich und lückenlos 18.)

Das DOG Köln hat sich in seinem Beschluß vom 13.4.1950 19) mit den Fragen der Rückwirkung im Zusammenhang mit der Enteignung befaßt. Der Kläger hat in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt am 30.11.1948 einen Bullen an den Beklagten verkauft. In einer Anordnung des Direktors VfW (Mittlg. Bl. der VfW, Anordnung PR. Ur. 126/48) wurde am 30.12.1948 bestimmt, daß die Käufer von Schlachtvieh verpflichtet sind, an den Verkäufer einen bestimmten Anteil am Erlös der Häute zu zahlen, sofern die festen Häutegrundpreise überschritten woren sind. Nach § 6 hat sich diese Anordnung Rückwirkung ab 27.11.1948 beigemessen. In dem Rechtsstreit beanspruchte der Kläger auf Grund dieser Anordnung den Erlösanteil des Häuteverkaufs vom Beklagten. Das Gericht erklärt hierzu: "Die streitige Anordnung enthält für die im Zeitpunkt ihrer Verkündung laufenden, beiderseitig noch nicht erfüllten Verträge keine das zulässige Maß übersteigende Änderung der Vertragsansprüche; ... dagegen ist die Bestimmung der Rückwirkung ungültig, wenn sie die in jenem Zeitpunkt erfüllten oder in sonstiger Weise erloschenen Zahlungsansprüche gegen den Käufer ergreifen sollen... Eine solche Bestimmung würde aber jedenfalls eine Enteignung darstellen" 20). Damit hat die Entscheidung den wesentlichen Punkt berührt. Es interessiert hier nur echte Rückwirkung; das heißt, Anknüpfung der Norm an in der Vergangenheit abgeschlossene Tatbestände. Mit Abschluß des Geschäfts ist der Käufer Eigentümer des Bullen geworden, ohne daß er noch irgendwelche obligatorische Ansprüche zu erfüllen hat. Wenn nunmehr für die Gültigkeit des in der Vergangenheit endgültig abgeschlossenen Rechtserwerbs weitere Zahlungen gefordert werden, so liegt ein Eingriff in ein ver-

---

17) SJZ 1949, S. 409-412.

18) So Dürig, "Der Staat und die vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen seiner Bürger", S. 27/28.

19) Abgedr. in NJW 1950, S. 540 ff = ArchÖR, Bd. 77, S. 79 ff mit Anm. von Weber (S. 84 ff).

20) Zit. nach NJW 1950, S. 542.

mögenswertes Recht vor. Das Recht wird wertmäßig geschmälert und zwar unter Verletzung des Gleichheitssatzes. Denn es ist nicht richtig, wenn Weber 21) ausführt, daß die Wirkung der Anordnung gleich bleibt, sei es nun, daß sie für die Vergangenheit oder für die Zukunft gilt. Der Käufer, der erst nach Erlaß des Gesetzes den Vertrag abschließt, hatte noch keine Rechte erworben. Die vermögenswerten Rechte entstehen erst in der Zukunft. Für einen solchen Käufer ist die Anordnung lediglich eine Bindung und eine Ausgestaltung genereller Art für die in Zukunft zu erwerbenden Rechte. Dagegen belegt die gleiche Anordnung den abgeschlossenen Kreis der von der Rückwirkung betroffenen Personen mit einem Eingriff in bereits in der Vergangenheit bestehende vermögenswerte Rechte. Da das Gesetz seine Rückwirkung an vollendete Tatbestände anknüpft, ist die Wirkung im Vergleich zur Regelung zukünftiger Fälle eine besondere, wesentlich stärkere und hat deshalb Enteignungscharakter.

Noch deutlicher ist eine durch Rückwirkung eines Gesetzes verursachte Eigentumsverletzung am Beispiel des Hamburger Gesetz über Baukostenzuschüsse vom 28.11.1946 nachzuweisen. § 1 Abs. I dieses Gesetzes untersagt das Anbieten oder Fordern, die Leistung oder Entgegennahme von Baukostenzuschüssen für Wohnräume. Es können nur Ausnahmegenehmigungen in bestimmten Fällen gegeben werden. Dabei ist für Privatpersonen eine solche Ausnahmegenehmigung nicht vorgesehen. Nach § 4 gilt diese Regelung rückwirkend ab dem 3.5.1945.

Mit Urteil vom 1.7.1948 hat das OGH für die Brit. Zone 22) eine solche Rückwirkung für zulässig erklärt. Zur Enteignungsfrage führt das Gericht aus, daß es sich hier wohl um einen Eingriff in eine geschlossene Zahl von Rechtsverhältnissen handle. Eine Enteignung komme aber dann nicht in Betracht, wenn ein Gesetz ganz allgemein den Inhalt und die Schranken von Rechten und rechtlichen Befugnissen für die Zukunft bestimmt und die getroffene allgemeine Regelung in gleicher Weise auf die Vergangenheit ausgedehnt wird. Insoweit äußert sich auch Ballerstedt 23) zum Urteil zustimmend.

---

21) ArchÖR, Bd. 77, S. 85.

22) Abgedr. in NJW 1949, S. 147 (nur Leitsätze) = DVBl 1948, S. 15 ff = SJZ 1949, Sp. 407 ff, mit Anmerkung von Ballerstedt (Sp. 409-412).

23) SJZ 1949, Sp. 410.

Diese Begründung ist jedoch nicht überzeugend. Denn gegenüber den erst in Zukunft betroffenen ist den von der Rückwirkung betroffenen Personen ein Sonderopfer auferlegt. Für die Zukunft ist lediglich eine Inhaltsbestimmung des Eigentums angeordnet. Durch die Rückwirkung ergreift das Gesetz aber bereits geleistete Baukostenzuschüsse der letzten zwei Jahre und macht die Rechtmäßigkeit der Leistung und Entgegennahme von einer Genehmigung abhängig, die nur in bestimmten Fällen gegeben werden soll. Das Gesetz greift hier in bereits abgeschlossene obligatorische Berechtigungen ein. Das Gesetz hat zwar nach dem Wortlaut für alle Gleiches bestimmt. Durch Einbeziehung vergangener Fälle in die Regelung ist jedoch eine ungleich wirkende Sonderbelastung mit Enteignungscharakter bewirkt worden 24). Diese Beispiele dürften zeigen, daß rückwirkende Gesetze auch an Art. 14 Abs. III GG eine Grenze haben können, wenn auf Grund des Zeitablaufs die Tatbestandsverwirklichung einen sachlich anderen Charakter hat wie in der Zukunft und wenn deshalb Gesetze durch Rückwirkungsanordnung einen Sondereingriff in vermögenswerte Rechte darstellen.

---

24) Vergl. auch die Anordnung des Direktors VfW v. 20. April 1949 (Pr. Ur. 30/49) über die Prämienerhöhung der Haftpflichtversicherungen mit Rückwirkung ab 1.4.1949 und hierzu DOG v. 21.6.1950, Entscheidungssammlung des DOG für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet S. 242/243: "Die Vorschrift bedeutet also, daß die im § 8 (Abschn. II) bestimmten Prämienerhöhungen auch für solche Prämienforderungen gelten sollen, die schon vor der Verkündung der Anordnung erloschen waren ... Diese Maßnahme entzieht dem Versicherungsnehmer seine bereits endgültig erworbene Rechtsstellung und geht über das Wesen der Rückwirkung hinaus, die nur die bestehenden Rechte, nicht erloschene Rechtsverhältnisse, an die für die Zukunft geschaffene Rechtsordnung anpassen soll ... Die Entziehung dieser Rechtsstellung ist deshalb nach der Ansicht des Senats eine Enteignung, obwohl die betroffenen Rechtsverhältnisse sich aus der Zahl der unter die Rückwirkung fallenden Versicherungsverhältnisse nicht durch individuelle bestimmte Merkmale herausheben, sondern ihnen ein weiteres generelles Merkmal, der rechtliche Untergang der Prämienschuld gemeinsam ist ..."

§ 9 DIE ENTSPRECHENDE ANWENDUNG DES RÜCKWIRKUNGSVERBOTS IN ART. 103 ABS. II GG 1) AUF NICHT STRAFRECHTLICHE GESETZE.

I. Die geschichtliche Entwicklung des Satzes "nulla poena sine lege".

Art. 103 Abs. II GG beruht auf dem von Montesquieu aufgestellten Prinzip der strengen Bindung der Gerichte an das geschriebene Recht 2). Der Willkür der öffentlichen Gewalt sollte ein Ende bereitet werden. Diesen Gesichtspunkt arbeitete Beccaria 1764 in seinem berühmten Buch "Dei Delitti e delle Pene" 3) für das Strafrecht besonders aus. Das Rückwirkungsverbot im Strafrecht war erstmalig in den Verfassungen der nordamerikanischen Gründungsstaaten (Art. 15 der Verfassung von Maryland 1776) kodifiziert worden. Dem folgte Art. 8 der "Declaration de l'homme et du citoyen" vom 26. 8. 1789 in Frankreich 4). Dieser Grundsatz der Nichtrückwirkung von Strafgesetzen wurde allgemeines Gedankengut der europäischer Strafgesetzgebung im 19. Jahrhundert. Im deutschen Rechtskreis wurde das Rückwirkungsverbot für das Strafrecht von Feuerbach im Jahre 1801 in die Formel gefaßt: "Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege". 5)

---

1) "Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde." (Art. 103 Abs. II GG), vergl. auch Art. 7 Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950.

2) Montesquieu, Oeuvers II, 15: "Les juges de la nation ne sont que la bouche, qui prononce les paroles de la loi." Zit. nach Schottländer, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 132, S. 48.

3) Caesar Beccaria "Über Verbrechen und Strafe", Übersetzung von Glaser, S. 31-32.

4) "Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulgée antérieurement au délit et légalment appliquée." Zit. nach Schottländer a. a. O. S. 58/59.

5) Vergl. noch zur Geschichte des Rückwirkungsverbotes im Strafrecht:
Coing, BB 1954, S. 138;
Hodenberg von, SJZ 1947, Sp. 113-123 (118);
Lange, DRZ 1948, S. 155 ff;
Wimmer, SJZ 1947, Sp. 123 (124).

Es steht fest, daß dieses Rückwirkungsverbot von Anfang an auf Strafgesetze beschränkt war. Zwar berichtet uns Lassalle 6) von Auseinandersetzungen in der französischen Nationalversammlung um die Anerkennung eines allgemeinen Rückwirkungsverbotes bei der Ausarbeitung der Constitution von 1848. So hat der Abgeordnete Dabeaur ein Amendement gestellt, wonach Art. 2 des Code civil mit bindender Kraft für den Gesetzgeber und zwar als allgemeiner Grundsatz in die Verfassung übernommen werden sollte 7). Das Rückwirkungsverbot blieb jedoch auch für die Constitution von 1848 auf das Strafrecht beschränkt. Man begründete dies damit, daß das Rückwirkungsverbot kein absolutes Prinzip sei, weil begünstigende Gesetze jedenfalls auch zurückwirken können 8).

Daß das Rückwirkungsverbot von Anfang an auf das Strafrecht beschränkt war, hat seine Gründe in dem besonderen Charakter des Strafrechts. Denn zuerst mußte die Ungerechtigkeit und Sinnlosigkeit einer Rückwirkung bei der Verhängung von Strafen offenbar werden. Eine rückwirkend ausgesprochene Strafe ist weder Vergeltung noch hat sie vorbeugende Wirkung; denn schuldhaft handelt nur der, welcher sich über bestehende Normen hinwegsetzt. Von einem Verbrechen abhalten kann nur der Zwang einer Strafdrohung, die bei der Rückwirkung von Strafgesetzen zur Zeit der Tat fehlt 9).

II. Gegenschluß oder Analogie.

1. Begriff der Analogie.

Der Wortlaut des Art. 103 Abs. II GG bezieht sich eindeutig auf strafrechtliche Normen. Danach kann nur ein Gesetz eine Handlung zum Verbrecher erklären, nur ein Gesetz kann eine Strafe für sie bestimmen und beides kann nur gesche-

---

6) System, S. 5/6.

7) "Voulez-vous", unterstützte der Abgeordnete Demante diesen Antrag, als man darauf hinwies, daß dies Princip schon im Code civil seine Stelle gefunden habe, "réserver au législateur le pouvoir d'insérer dans une loi une disposition rétrospective? Ne le voulez-vous pas? Il faut que vous disiez dans la Consititution qu' aucune loi ne peut être rétroactive. Vous ne trouvez pas cela dans le Code civil. Le Code civil vous dit: la loi n'a pas d'effet rétroactive. Vous ne trouvez pas cela dans le Code civil. Le Code civil vous dit: la loi n'a pas d'effet rétroactif; aucun juge ne peut lui donner effet rétroactif. Mais le Code civil ne s'occupe pas pouvoirs du législateur" usw.
Zit. nach Lassalle a.a.O., S. 5 Anm. 3.

8) Vergl. Lassalle a.a.O. S. 5.

9) So Maurach, Allg. Teil des Deutschen Strafrecht § 11, I (S. 97).

hen, bevor die Handlung begangen wurde.

Eine Ausdehnung der Geltung dieses Artikels auf andere als strafrechtliche Normen durch Analogie würde voraussetzen, daß der in Art. 103 Abs. II GG zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke auch für jene Gesetze Geltung haben kann, die vom Wortlaut des Art. 103 Abs. II GG nicht mitumfaßt sind. Die Gesetzesanalogie geht von einem einzelnen Rechtssatz aus. "Sie entwickelt seinen Grundgedanken unter Ausscheidung aller unwesentlichen Voraussetzungen reiner und wendet den so geläuterten auf Fälle an, die unter ihn fallen, sich also von dem im Gesetz entschiedenen nur in unwesentlichen, die Regel innerlich nicht berührenden Punkten unterscheiden" 10). Das ist nicht anderes als das Weiterdenken des Gesetzeswillens auf Fälle, die vom Gesetzeswortlaut nicht mit umfaßt werden, aber gemäß ihrer "gattungsmäßigen Interessenlage" 11) mit dem Tatbestand der Gesetzesregel die Stücke gemeinsam haben, die für die Anknüpfung der Wirkung wesentlich sind. Es sind keine Gründe ersichtlich, die der Anwendung dieser Prinzipien der Gesetzesanalogie auf eine Bestimmung der Verfassung widersprechen würden.

2. Gegenschluß zu Art. 103 Abs. II GG.

Unrichtig ist ein Gegenschluß aus Art. 103 Abs. II GG, aus dem sich die allgemeine Zulässigkeit sonstiger Rückwirkungsgesetze ergeben würde 12). Das würde voraussetzen, daß der Verfassungsgeber die enge Fassung des Art. 103 Abs. II GG gewählt hat, um die nicht getroffenen Fälle von einer entsprechenden Behandlung auszuschließen. Hierzu muß gesagt werden, daß die Verfassungsgeber bei Abfassung des Art. 103 Abs. II GG angesichts der historischen Gegebenheiten an die nicht strafrechtlichen Rückwirkungsgesetze überhaupt nicht gedacht haben 13). Außerdem beruht Art. 103 Abs. II GG im System des Grundgesetzes auf den weitergefaßten Prinzipien der Handlungsfreiheit und der Rechtsstaatlichkeit. Die Zulässigkeit verschärfender Rückwirkung von Strafgesetzen müßte nämlich eine schwere Erschütterung des Rechtsbewußtseins des Staatsbürgers zu Folge haben und bewirken, daß für niemand ein verantwortungsbewußtes und die Gesetze

---

10) So Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, § 58, II, 1, a.

11) Lehmann, Allg. Teil des BGB, § 8, III, 3.

12) Ein solcher Gegenschluß wird von Schlenker, Diss. S. 50 ff u. Pfeiffer, Diss., S. 33-39 als herrschende Lehre bezeichnet. Die angegebenen Literaturnachweise und die Entscheidungen behaupten jedoch keineswegs, einen solchen Gegenschluß. Es wird vielmehr nur ausgeführt, daß mit Ausnahme des Rückwirkungsverbots im Strafrecht ein allgemeines Rückwirkungsverbot nicht besteht.

13) So Holzkotten, BK, Anm. I zu Art. 103 (Entstehungsgeschichte).

achtendes Verhalten mehr möglich wäre. Denn kein Staatsbürger wüßte, ob nicht - für ihn unvorhersehbar - nachträglich sein Verhalten als Unrecht bezeichnet und mit Strafe belegt wird. Eine solche Garantielosigkeit und Unsicherheit wäre unvereinbar mit den Grundsätzen der Handlungsfreiheit in Art. 2 Abs. I GG und der Rechtsstaatlichkeit in Art. 20 Abs. III GG. Schon die in diesen Prinzipien enthaltenen Rückwirkungsgrenzen 14) allgemeiner Art verbieten einen Gegenschluß aus Art. 103 Abs. II GG.

3. Analogieschluß zu Art. 103 Abs. II GG.
Andererseits muß berücksichtigt werden, daß die enge Fassung des Wortlautes des Art. 103 Abs. II GG nur eine maßvolle Anwendung einer Analogie auf allgemeine Gesetze ermöglicht. Die Ansicht, daß sich aus Art. 103 Abs. II GG ein allgemeines Rückwirkungsverbot für Gesetze ergebe, widerspricht dem ausdrücklichen Inhalt dieser Verfassungsbestimmung.

III. Beschränkte analoge Anwendung des Art. 103 Abs. II GG auf nicht strafrechtliche Gesetze unter ganz bestimmten Voraussetzungen.

Eine analoge Anwendung des Art. 103 Abs. II GG auf andere als strafrechtliche Gesetze kann nur bei Vorliegen ganz bestimmter, dem Charakter von Strafgesetzen entsprechenden Voraussetzungen möglich sein 15). Dann nämlich, wenn ein nicht strafrechtliches Gesetz in seiner Struktur einem Strafgesetz gleichgestellt werden kann. Das Gesetz muß folgende Merkmale aufweisen:

a) Es muß ein Tun oder Unterlassen verbieten, oder die Belastung durch das Gesetz muß erkennen lassen, daß die betroffene Handlung unterbunden oder sanktioniert werden soll.
b) Die Belastung muß eine empfindliche sein und muß etwa einer Strafe, Geldbuße oder strafrechtlichen Nebenfolge entsprechen.

Es geht deshalb nicht an, daß Rückwirkungsverbot des Strafrechts ganz allgemein auf Steuergesetze zu übertragen, wie das Mondorf 16) versucht. Die ethymologische Verwandtschaft der Worte "Finanz" und "Strafe" kann die analoge Anwen-

---

14) Vergl. unter § 6 und oben 3. Abschnitt.
15) Für beschränkte Analogie auch OVG Hamburg Urt. v. 22. 1. 1952 = BB 1952, S. 98/99: "Ein solcher Satz kann zwar auch außerhalb des Strafrechts unter Umständen Geltung beanspruchen."
16) Steuerberater Jahrbuch 1951, S. 21-32 (31/32);
Ebenso Faut, RWP Gruppe 14, Steuerrecht D, allgemeine Einzelfragen II, B, 3;

dung des Art. 103 Abs. II GG auf Steuergesetze nicht rechtfertigen. Die Steuerbelastung hat in der Regel einen anderen Zweck als die Strafandrohung 17).

Immer muß im Einzelfall das Gesetz an den oben genannten Erfordernissen geprüft werden. Und nur wenn diese Prüfung eine mit Strafgesetzen vergleichbare Sach- und Interessenlage ergibt, ist Art. 103 Abs. II GG analog anwendbar 18).

Als Beispiel sei § 11 der ersten Hamburger Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen auf dem Gebiet des Personalrechts vom 26. 10. 1948 genannt. Mit dieser Bestimmung wurde das Ausscheiden von Beamten aus dem öffentlichen Dienst angeordnet, wenn sie sich nicht innerhalb von einem Monat nach ihrer Entlassung aus der Kriegsgefangenschaft zur Wiederaufnahme des Dienstes gemeldet haben. Diese Bestimmung hat sich Rückwirkung ab dem 14. 9. 1947 beigelegt. Damit hat diese Verordnung nachträglich die verspätete Meldung entlassener Beamter bei ihrer Dienststelle sanktioniert (Voraussetzung:a). Die Suspendierung aus dem Beamtenverhältnis ist so schwerwiegend, daß sie ohne weiteres mit einer Kriminalstrafe vergleichbar ist (Voraussetzung: b). In diesem Fall sind die Bedingungen für eine entsprechende Anwendung des Art. 103 Abs. II GG erfüllt. Aus diesen Erwägungen heraus hat deshalb auch das Hamburger OVG mit Entscheidung vom 21. 6. 1952 19) die Verordnung für nichtig erklärt, weil es die entsprechende Anwendung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbotes hier für geboten hält.

Friedländer, StW 1951, Sp. 81 u. StW 1953, Sp. 311, er stellt hierbei auf die Unzumutbarkeit sowohl rückwirkender Straf- als auch Steuergesetze ab;
Ballerstedt, SJZ 1949, Sp. 409 ff, glaubt daß die Rückwirkung von Wirtschaftsgesetzen Verwandtschaft mit dem Strafrecht habe;
Meyer-Cording, JZ 1952, Sp. 161, nimmt an, daß eine rückwirkende Steuer oder Gebühr die gleichen Auswirkungen wie eine Geldstrafe habe, also Art. 103 Abs. II GG analog anwendbar sei.

17) Der gleichen Ansicht Klein, "Finanzen und Steuern", Heft 19, S. 45-48.

18) So im Ergebnis auch Klein, "Finanzen und Steuern", Heft 19, S. 48/49;
Köster, BB 1954, S. 141 (138);
OVG Hamburg, Beschl. v. 28. 1. 1952 = JZ 1952, S. 416 ff.

19) DVBl 1951, S. 574.

DRITTER ABSCHNITT: Die Grenzen der Rückwirkung in den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit.

§ 10 DAS RECHTSSTAATSPRINZIP.

I. Rechtsstaatsprinzip und Rückwirkung in Schrifttum und Rechtsprechung.

Immer wieder wurde bei der Untersuchung des Rückwirkungsproblems des Rechtsstaatsprinzip bemüht 1). Vor allem in der Rechtsprechung ist das Rechtsstaatsprinzip häufig als Rückwirkungsgrenze genannt worden 2).

---

1) Vergl. bes. Klein, StW 1954, Sp. 4 ff (38): "Verstoß gegen Rechtssicherheit als Element der materiellen Rechtsstaatlichkeit";
Arndt, DVBl 1958, S. 120 ff im Anschluß an Klein a. a. O. Coing, BB 1954, S. 137 (140): "Mit dem Gedanken des Rechtsstaates ist daher die unbeschränkte Möglichkeit der rückwirkenden Gesetze vor allem bei der gegenwärtigen Struktur des Staates vollkommen unvereinbar."
Gross, BB 1953, S. 93 (94): "Sind nach alledem Gesetze im Rechtsstaat in der Regel einer Rückwirkung nicht fähig, ...";
Giese, DÖV 1954, S. 321 in Bezug auf rückwirkende Verfassungsnormen;
Krüger, DVBl 1955, S. 759: " ... mit dem Rechtsstaat einfach unvereinbar ... "

2) BVerfG vergl. Bd. 1, S. 280; Bd. 7, S. 97;
Bayr. VerfGH v. 17. 11. 1950 (vergl. oben S. 40) und v. 10. 11. 1952 (vergl. oben S. 41 Anm. 49);
Hess. StGH v. 19. 2. 1954 = DÖV 1954, S. 311 ff (312): "Die Grenze für die Zulässigkeit rückwirkender Gesetze ist nämlich da zu finden, wo ein solches Gesetz den Grundsatz rechtsstaatlicher Sicherheit verletzt ...";
BVerwG 30. 4. 1952 = MDR 1952, S. 538: "Es verstößt nicht schlechthin gegen rechtsstaatliche Grundsätze, wenn ein Gesetz anordnet, daß die in ihm bestimmten Rechtswirkungen mit Wirkung auf einen vor der Verkündung liegenden Zeitpunkt an eintreten".
BFH v. 8. 9. 1953 = StW 1954 Nr. 26 (Sp. 63): "Regelungen, die von wesentlicher Bedeutung für die Maßnahmen der einzelnen Steuerpflichtigen und ihrer Unternehmungen sind, müssen nach rechtsstaatlichen Grundsätzen im allgemeinen zu einer Zeit getroffen werden, wo sie der Steuerpflichtige bei seinen Maßnahmen berücksichtigen kann."

Die Bezeichnung "Rechtsstaat" ist jedoch zu allgemein und zu vieldeutig, als daß man damit ohne weiteres Folgen für die Rückwirkung ableiten könnte. Begriff und Inhalt des Rechtsstaatsprinzips bedürfen einer Konkretisierung, um es im praktischen Rechtsleben anzuwenden. So stellt schon Klein 3) fest, daß es bedenklich ist, die Unzulässigkeit von Rückwirkungsanordnungen letztlich mit dem bloßen Hinweis auf das Rechtsstaatsprinzip begründen zu wollen.

II. Geltung und Inhalt der Rechtsstaatlichkeit im Grundgesetz.

Unbestritten ist die Rechtsstaatsgarantie im GG zum geltenden Verfassungsrecht erklärt 4). In Art. 28 Abs. I Satz 1 GG 5) ist angeordnet, daß die Verfassung der Länder den Grundsätzen des Rechtsstaates "im Sinne dieses Grundgesetzes" entsprechen müssen. Hiermit ist zum Ausdruck gebracht, daß das GG gleichfalls rechtsstaatlichen Grundsätzen folgt. Dies wird bestätigt durch Aufbau und Inhalt des GG, insbesondere durch die Schaffung des formellen Hauptgrundrechts für den Staatsbürger in Art. 19 Abs. IV GG 6), durch die Bindung der Gesetzgebung an die Grundrechte und die verfassungsmäßige Ordnung, sowie der vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung an Gesetz und Recht, wie sie in Art. 20 Abs. III und Art. 1 Abs. III GG kodifiziert ist 7).

---

3) StW 1954, Sp. 38.

4) So Klein, ZGesStW, Bd. 106 (1950) S. 390-411 (390);
Mangoldt-Klein, Komm. Anm. IV zu Art. 20;
Mangoldt, Komm. Anm. 6 zu Art. 20;
Wernicke, BK, Erl. 3 zu Art. 20;
Hamann, Komm. Anm. C 10 zu Art. 20 u. C 1 zu Art. 28.

5) "Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen." (Art. 28 Abs. I Satz 1 GG).

6) "Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben." (Art. 19 Abs. IV GG).

7) "Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden." (Art. 20 Abs. III GG);
"Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht." (Art. 1 Abs. III GG).

Der Begriff des Rechtsstaates hat im Lauf seiner Entwicklung verschiedene Deutungen erfahren 8). Rechtsstaat im klassischen Sinne ist ein Staat, dessen Zweck die Schaffung und Erhaltung eines materiell gerechten Rechtszustandes ist. Oder anders ausgedrückt: Ein Staat dessen gesamte Tätigkeit in Übereinstimmung mit dem Recht erfolgt 9).

Als fundamentale Elemente der Rechtsstaatlichkeit im Sinne des GG, soweit sie für die Gesetzgebung Geltung haben, werden von Maunz 10), Klein 11) und Hamann 12) folgende Grundsätze genannt:

a) Gewährleistung der Grundrechte und umfassende Rechtsweggarantie unter Einschluß der Rechte aus Art. 103 und 104 GG.
b) Gewaltentrennung mit der Maßgabe, daß sich die Staatsgewalten gegenseitig kontrollieren und ein Machtmißbrauch einer Gewalt unterbunden ist.
c) Festhalten am Begriff des formellen Gesetzes, das in der Regel eine generelle Norm mit Geltung für eine unbestimmte Vielheit von Anwendungsfällen ist.
d) Gewährleistung der Rechtssicherheit 13).
e) Hinzugefügt soll noch werden, daß Inhalt der Rechtsstaatlichkeit auch überpositive naturrechtliche Rechtssätze sein könnten.

Bezüglich der Gewährleistung der Grundrechte kann auf die Ausführungen in vorangegangenen Abschnitt verwiesen werden, wo die Rückwirkung von Gesetzen auf ihre Übereinstimmung mit den in Frage kommenden Grundrechtsbestimmungen des GG überprüft worden ist. Bei Verletzung eines dieser Grundrechte ist zugleich die Rechtsstaatlichkeit nicht gewahrt. Es besteht somit Gesetzeskonkurenz, wobei die Grundrechte auf Grund ihrer Spezialität gegenüber der Rechtsstaatlichkeit Vorrang haben.

Im Folgenden sind die Grenzen der Rückwirkung zu erörtern, die sich aus den übrigen Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit - wie sie oben b) bis e) genannt worden sind - ergeben.

---

8) Vergl. zur Geschichte des Rechtsstaatsgedankens Klein, ZGesStW, Bd. 106 (1950), S. 390 ff (392-397).
9) So Klein a. a. O. S. 395 u. Mangoldt-Klein, Komm. Anm. VI zu Art. 20 GG.
10) In Mangoldt-Klein, Komm. Anm. VI, 2 zu Art. 20.
11) In Mangoldt-Klein, Komm. Anm. VI, 2 zu Art. 20.
12) Komm. Einführung I, D 1.
13) So insbesondere auch BVerfG, Bd. 2, S. 403-405, Bd. 3, S. 4 ff (11) u. S. 237.

§ 11 KEIN NATURRECHTLICHES VERBOT DER RÜCKWIRKUNG.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob das GG Naturrechtssätzen untergeordnet ist, oder ob solche überpositive Rechtssätze durch Kodifizierung der Rechtsstaatlichkeit geltendes Verfassungsrecht geworden sind 1); denn die Lösung des Rückwirkungsproblems unter Heranziehung eines allgemeinen naturrechtlichen Grundsatzes, der ein Rückwirkungsverbot zum Inhalt hätte, ist nicht möglich 2).

Die Anerkennung von Naturrechtssätzen, beschränkt auf die obersten Grundsätze des Rechts, wird selbst bei der Vielfalt der Standpunkte 3) kaum bestritten werden können 4). Das Naturrecht stellt sich dar als die das Gesetz beherrschende Norm, ein Recht höherer Ordnung, in dem sich unser Rechtsbewußtsein er-

---

1) Vergl. Hamann, Komm. Einführung I, A 2 (S. 4/5):
"... nahezu einhellig anerkannt, daß das Verfassungsrecht den Normen des überpositiven Rechts untergeordnet und an sie gebunden ist ... Die parktische Bedeutung dieser Bindung des Gesetzgebers an höherrangige überpositive Normen ist dadurch gemindert, daß das GG und vor allen Dingen im Grundrechtsteil, aber auch durch Statuierung des Rechts- und Sozialstaatsprinzips (Art. 20, 28) eine Reihe solcher Normen positiviert hat ..."
Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 59: "Dagegen umreißt der Begriff Recht des Art. 20 GG mangels Positivität anscheinend nicht die Sätze naturrechtlichen Charakters und naturrechtlicher Herkunft."

2) Anderer Ansicht sind:
Friedrich, StW 1951, Sp. 81 ff (107-109);
Goeppert, Jahring-Jahrbücher, Bd. 22, S. 29;
Lassalle, System, S. 62/63;
Tietz, NJW 1951, S. 469.

3) Vergl. hierzu die Zusammenfassung der einzelnen Theorien des Naturrechts bei Würtenberger, Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, Bd. 38 (1949/50), S. 98-138.

4) Für die Anerkennung von Naturrechtssätzen:
BVerfG, Bd. 1, S. 14 (Leitsätze 4., 21. u. 27.); Bd. 3, S. 225;
Larenz, "Zur Beurteilung des Naturrechts", S. 47 f;
Enneccerus-Nipperdey, Bd. 1, § 33, IV (S. 134).

füllt. Das Gesetz ist nur eine unter anderen Erscheinungsformen des Rechts und darf mit den grundlegenden Prinzipien des Naturrechts nicht in Widerspruch stehen 5).

Letztlich bleibt das Naturrecht aber eine "aus den Sternen" geholte Norm 6). Der Versuch einen konkreten Rechtssatz mit dem Inhalt, daß rückwirkende Gesetze verboten sind, aus dem Naturrecht abzuleiten ist deshalb von vorneherein zum Scheitern verurteilt. Die Geltung eines solchen Rechtssatzes als dem Rechtsbewußtsein immanentes Vernunftsrecht ist nicht nachweisbar 7) und seine Anerkennung kann auch historisch nicht nachgewiesen werden 8).

---

5) So Larenz, "Sittlichkeit und Recht" in "Reich und Recht in der deutschen Philosophie", Bd. 1, S. 371 u.
Mitteis, "Über das Naturrecht", S. 5 u. 31 ff.

6) So Enneccerus-Nipperdey, a. a. O. § 35, V, 2. (S. 135).

7) Vergl. oben § 3.

8) Treu und Glauben ist als Konkretisierung der Rechtssicherheit oben § 12, II behandelt.

§ 12 RÜCKWIRKUNG UND VERTRAUENSSCHUTZ GEMÄSS DEM PRINZIP DER RECHTSSICHERHEIT.

I. Begriff der Rechtssicherheit.

1. Rechtsstaat und Sozialstaatsentscheidung.

Der Rechtsstaatsgedanke ist vor allem auch im materiellrechtlichen Sinne zu verstehen, als Forderung nach materieller Gerechtigkeit. Da Gerechtigkeit gemäß der Sozialstaatsentscheidung des GG nur soziale Gerechtigkeit sein kann 1), besteht ein Gegensatz der Begriffe "Sozialstaat" und "Rechtsstaat" nicht. Soziale Gerechtigkeit ist als Konkretisierung des Rechtsstaatsgedanken anzusehen 2). Ein Zwiespalt könnte nur im Rechtsstaatsbegriff selbst gegeben sein, nämlich im Widerstreit von Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit.

2. Rechtssicherheit und materielle Gerechtigkeit.

Es muß bezweifelt werden, ob Rechtssicherheit und Gerechtigkeit tatsächlich als Gegensätze anzusehen sind, obwohl dies häufig behauptet wird 3).

---

1) Vergl. oben § 6, III, 1, c.

2) So Hamann, Komm. Einführung I, D2 (S. 33);
Anderer Ansicht Forsthoff, VVDStRL Heft 12 (1954) S. 8-36);
Vergl. auch die Literaturnachweise zum Gegensatz von Sozialstaat und Rechtsstaat bei Mangoldt-Klein, Komm. Art. 20 Anm. VII, 2, c u. 4.

3) Bachof, DVBl 1953, S. 601-603 (602): "Materielle Gerechtigkeit und Rechtssicherheit sind zwei stets bis zu einem gewissen Grade in Widerstreit liegende Prinzipien ...";
ebenso Exner, "Gerechtigkeit und Richteramt", S. 57 Anm. 1;
Radbruch, "Rechtsphilosophie", S. 168;
anderer Ansicht OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 22. 4. 53 - DVBl 1953, S. 566-601 (600): "Die Rechtssicherheit gehört als ein Prinzip der Gerechtigkeit überhaupt zu den obersten Zielsetzungen des Rechtsstaates ...";
Rümelin, "Die Rechtssicherheit", S. 5: "Ist demnach die Rechtssicherheit mit der Gerechtigkeit nicht identisch und nicht einfach ein Ausfluß aus ihr, so braucht sie deshalb noch nicht in Gegensatz zu ihr gestellt werden."

Materielle Gerechtigkeit, wie sie vom Gesetzgeber zu beachten ist, ist mehr als die Anpassung des Einzelfalles an herrschende Werturteile. Der Begriff der materiellen Gerechtigkeit ist für den Gesetzgeber identisch mit dem Begriff des "richtigen Rechts", ohne daß hierbei der Einzelfall im Vordergrund steht, also die Verwirklichung des generellen Grundsatzes des "suum cuique tribuere".

Ein wirklicher Gegensatz zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit kann überhaupt nicht bestehen, so führt Sauer 4) aus, da nicht die Gerechtigkeit sondern die Rechtssicherheit das juristische Grundgesetz ausmachen. Recht sei eine generelle Ordnung und diese verlange ihren eigenen Bestand. Allerdings finde diese Ordnung als ganzes ihrerseits ihre Rechtfertigung in der Gerechtigkeit. Das Nahziel aber sei Rechtssicherheit, das Fernziel sei Gerechtigkeit 5). Recht ist die Funktion von Sicherheit und Gerechtigkeit in der menschlichen Gesellschaft. "In einer menschlichen Gesellschaft, in der Recht 'gilt' sind Sicherheit und Gerechtigkeit nur in der Form von Recht anzutreffen; darin liegt der Sinn des Rechts, seine Friedensfunktion. Denn Kategorien sind realisierbar bloß in ihrem Konkretum, sonst nirgends. Realisierung von Sicherheit allein und solcher von Gerechtigkeit allein ergeben noch nicht Recht". Dies führt Gerhardinger 6) zur Problematik von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit aus und meint dann weiter, daß jeder der beiden Pole zu seiner Realisierung auf den anderen angewiesen sei. Ein Zuwenig an Sicherheit schade daher auch der Gerechtigkeit. Diese komme nicht "auf ihre Rechnung", wenn sie und damit das Recht die Sicherheit zu stark negieren. Es zeige sich also, daß das gerechteste Recht zugleich das ungerechteste wäre. Es könne auch nicht die höhere ethische Qualität der Gerechtigkeit gegen das ethisch minderwertig hingestellte Prinzip der Sicherheit ausgespielt werden. Denn die Realisierung des höherwertigen Prinzips für sich allein ohne simultane Realisierung des minderwertigen ist gar nicht möglich. Damit ist die Sicherheit von selbst zum Rang eines sittlichen Prinzips aufgerückt: Ein hinsichtlich der Sicherheit mangelhaftes Recht ist genau so "unsittlich" wie ein ungerechtes. Es leidet unter Hintansetzung der Sicherheit die ethische Qualität des Rechts schlechthin.

---

4) Lehrbuch, S. 228/229.

5) Zur Verdeutlichung, daß die Rechtssicherheit das erreichbare Nahziel des Rechts ist, führt Sauer a.a.O. S. 229 Beispiele an, aus denen sich ergibt, daß es dem Staat oft nur auf die Ordnung ohne Rücksicht auf Gerechtigkeit ankommen muß: Rechts- oder Linksfahrordnung, Erhebung der Klage mit Einreichung der Klageschrift bei Gericht oder mit Zustellung an den Gegner usw. Es kommt hier nicht darauf an, wie der Sachverhalt geregelt worden ist. Es hätte auch das Gegenteil bestimmt werden können.

6) Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. 38 (1949/1950), S. 531 ff.

Die Verwirklichung der Rechtssicherheit ist also eine unumgängliche Stufe zur Verwirklichung einer höheren materiellen Gerechtigkeit. Damit besteht kein Gegensatz zwischen beiden Polen, sondern beide Prinzipien müssen zur Realisierung des "richtigen Rechts" eins werden. Ohne Rechtssicherheit kann es keine materielle Gerechtigkeit geben.

Dem entspricht es, wenn gemäß der herrschenden Lehre 7) die Rechtssicherheit als Voraussetzung und Bestandteil der materiellen Gerechtigkeit eben dieser Gerechtigkeit vorgeht. Das Gegenteil könne nur dann richtig sein, wenn besonders schwerwiegende Erwägungen und der Rechtssicherheit übergeordnete Gründe dazu Anlaß geben.

3. Rechtssicherheit bedeutet Vertrauensschutz.

Als Gebot der Rechtssicherheit nennt Klein 8) den Schutz des Vertrauens des Staatsbürgers in die positive Rechtsordnung. Nach Rümelin 9) ist dies die erste Voraussetzung des Prinzips der Rechtssicherheit: "Bei der Rechtssicherheit dagegen pflegt man von dem Vertrauen der Bürger auf die Verwirklichung einer gegebenen Rechtsordnung auszugehen." Weiter unten fährt dann Rümelin 10) fort: "Erste Voraussetzung jeder Rechtssicherheit ist eine solche Bestimmtheit und Erkennbarkeit der jeweils geltenden Rechtssätze, daß eine Gleichmäßigkeit und Voraussehbarkeit des staatlichen Handels soweit als möglich gewährleistet erscheint." Dieser Ansicht schließt sich auch Sauer 11) an.

Es muß demnach als Inhalt der Rechtssicherheit der Schutz des Vertrauens des Bürgers auf den Bestand und die Anwendung einer bestehenden Rechtsordnung bezeichnet werden. Dieser Vertrauensschutz ist Voraussetzung für die Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit durch die Schaffung einer positiven Rechtsordnung. Die Idee der "fides" als Inhalt der Rechtssicherheit ist also auch für die Gesetzgebung beherrschend. Als solche vom Vertrauensschutz her bestimmte Ordnungsfunktion besitzt die Rechtssicherheit höchsten rechtsethischen Wert.

---

7) So Hamann, Komm. Einführung I, D, 1 (S. 23) mit Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung.
8) StW 1954, Sp. 42.
9) "Die Rechtssicherheit", S. 7.
10) A. a. O. S. 9.
11) Lehrbuch, S. 228.

II. Konkretisierung des Vertrauensschutzes im Bereich der Gesetzgebung durch Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben.

1. Treu und Glauben als Rückwirkungsgrenzen im Schrifttum.

Im Schrifttum zur Rückwirkung von Gesetzen, insbesondere von steuerrechtlichen Gesetzen, ist verschiedentlich die Ansicht vertreten worden, daß die Rückwirkung gegen Treu und Glauben verstoße 12).

Die teilweise sehr summarisch gefaßten Begründungen dieses Rückwirkungsverbotes lassen sich etwa wie folgt zusammenfassen: Der Rechtssatz von Treu und Glauben ist Bestandteil der gesamtstaatlichen Ordnung und entspricht dem Sittlichkeitsprinzip. Aus der Allgemeinheit der Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben folge die Geltung auch im Verhältnis des einzelnen zum Staat. Mit der sittlich- naturrechtlichen Bindung der Legislative sei auch die Bindung an Treu und Glauben zu bejahen. Das Rückwirkungsgesetz stelle deshalb einen Verstoß des Gesetzgebers gegen den Treuegrundsatz dar und sei mit dem unzulässigen Verstoß eines absoluten Herrschers gegen den "contrat social" zu vergleichen.

---

12) Coing, BB 1954, S. 139: "... damit ergibt sich, daß die unbeschränkte Zulassung der Rückwirkung von Gesetzen auch abgesehen vom Bereich des Strafrechts Treu und Glauben und damit einem der überpositiven Grundwerte, auf denen unsere gesamte Rechtsordnung beruht, widerspricht."
Ehlers, StW 1951, Sp. 793 ff (796): "... festzustellen, daß steuerliche Belastungen mit rückwirkender Kraft gegen Treu und Glauben verstoßen ... Daß der Grundsatz von Treu und Glauben auch im öffentlichen Recht und insbesondere im Steuerrecht gilt, ist unstreitig ..."
Friedrich, StW 1951, Sp. 113/114: "Ganz allgemein wird man die Rückwirkung nach Treu und Glauben überall dort als rechtlich unzulässig ansehen müssen, wo nach der bisherigen Praxis die Finanzverwaltung versucht hat, im Wege des Billigkeitserlasses Härten der Rückwirkung zu beseitigen ..."
van der Velde, B 1955, S. 542: "Die Unzulässigkeit der verbösernden Rückwirkung von Steuergesetzen wird aber weiterhin damit begründet, daß eine solche verbösernde Rückwirkung dem Grundsatz von Treu und Glauben zuwiderläuft. Dieser Grundsatz hat nicht nur für das Verhältnis zwischen Fiskus und Steuerpflichtigen Geltung, sondern bindet auch den Gesetzgeber."

Dagegen wird die Geltung von Treu und Glauben für den Gesetzgeber insbesondere von Klein 13) und Loewer 14) abgelehnt, weil dieser Grundsatz nur innerhalb des geltenden Rechts zur Anwendung kommen könne. Der Begriff von Treu und Glauben diene nur der Gesetzesauslegung und habe keine Heimstatt im Bereich der Gesetzgebung. Es käme der Errichtung einer "Richterdiktatur" 15) gleich, wenn man dem Richter die Macht einräumen wollte, an Hand von Treu und Glauben über die Rechtsgültigkeit von Gesetzen zu entscheiden.

Dies ist jedoch nur bedingt richtig.

2. Anwendung der Lehre vom Vertrauensschutz auf die Gesetzgebung.

Treu und Glauben beruht unter anderem auf dem höheren Prinzip des Vertrauensschutzes, der Idee der "fides". Dem entsprechen die Ausgestaltungen von Treu und Glauben wie der Satz "pacta sunt servanda", das Verbot des "venire contra factum proprium" oder das Festhalten an dem einmal erweckten Schein (Scheinkaufmann, Verwirkung, Arglist-Einrede). Erst in zweiter Linie greifen allgemeine Billigkeitserwägungen wie Angemessenheit und Zumutbarkeit im Rahmen von Treu und Glauben Platz. Treu und Glauben ist eine Ausgestaltung der Idee der "fides" für den Einzelfall, bei Anwendung der Rechtssätze durch den Richter.

Mit der Realisierung des Vertrauensschutzes innerhalb der positiven Rechtsordnung im Rahmen von Treu und Glauben werden aber Elemente der Rechtssicherheit, nämlich die Idee der "fides", in die Ebene der Rechtsprechung projiziert. Letztlich muß auch der Richter das "richtige Recht" unter Verwirklichung der Idee der "fides" finden. Es spiegelt sich hier das Verhältnis von Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit, wie es oben für den Bereich der gesamten rechtsstaatlichen Ordnung dargestellt worden ist, auf der Ebene der richterlichen Rechtsfindung wieder.

Vogt, WPg 1951, S. 278: "Der Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben, der gerade das Steuerrecht wie kein anderes maßgebend beherrscht und daher auch durch eine ständige Rechtsprechung bei der Auslegung in den Vordergrund gestellt worden ist, ist mit der leichtfertigen Praxis der Rückwirkung nicht in Einklang zu bringen."

13) StW 1954, Sp. 33-36.

14) StW 1952, Sp. 163.

15) So Buchwald, WPg 1952, S. 426-428 (427).

Die "fides"-Idee gilt im Rahmen der Rechtssicherheit auch für den Gesetzgeber. Diese Gemeinsamkeit der Grundidee rechtfertigt eine entsprechende Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben zur Beurteilung von Gesetzen, soweit der Vertrauensschutz durch das Gesetz in Frage gestellt ist. In diesem Sinne hat sich bereits Bubenezer 16) geäußert und die Anwendbarkeit von Treu und Glauben auf die Gesetzgebung über die Vertrauensschutzlehre befürwortet.

III. Verbot des gegensätzlichen Verhaltens der Legislative.

1. Das Rückwirkungsverbot.

Die sich aus der Rechtssicherheit ergebenden Beschränkungen für den Erlaß rückwirkender Gesetze können also unter analoger Anwendung der Vertrauensschutzgrundsätze von Treu und Glauben gefunden werden.

Gemäß dem Wesen der Gesetzgebung kann dies niemals bedeuten, daß der Gesetzgeber von einer einmal erlassenen Regelung nicht mehr abweichen darf. Die Rechtsordnung muß sich den ständig wandelnden Erfordernissen der Wirklichkeit anpassen können. Vertrauensschutz bedeutet auch nicht schlechthin Verbot eines jeden rückwirkenden Gesetzes. Es müssen vielmehr weitere Umstände hinzukommen, auf Grund welcher die Rückwirkung wegen Verletzung der "fides"-Idee unzulässig ist. Das heißt, die Rückwirkungsanordnung ist unzulässig, wenn sie gegen die entsprechenden Grundsätze von Treu und Glauben verstößt. Es müssen Tatsachen vorliegen, die geeignet sind das Vertrauen des Staatsbürgers in die Akte der Legislative zu erschüttern.

Es widerspricht Treu und Glauben, insbesondere dem Verbot des "venire contra factum proprium", wenn sich der Gesetzgeber auf Grund der Rückwirkung in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzt.

Im Gegensatz zu Tatbeständen der Zukunft unterliegen abgeschlossene Tatbestände der Vergangenheit bereits einer Bewertung durch den Gesetzgeber. Gleichgültig, ob der Gesetzgeber den Tatbestand der Vergangenheit geregelt hat oder nicht, immer hat der Gesetzgeber zu dem betreffenden Tatbestand, sei es in aktiver

---

16) StW 1955, Sp. 361-384 (382/383); angeblich in Übereinstimmung zu Klein, StW 1954, Sp. 40/41, dieser lehnt aber gerade die Anwendbarkeit von Treu und Glauben auf den Gesetzgeber ab: "Selbst wenn man - was ich für richtig halte - den Grundsatz von Treu und Glauben zum Bereich der Rechtssicherheit zählt, bleibt doch der Weg offen die Unzulässigkeit von (Steuer)

oder passiver Form, Stellung genommen. Diese einmal vorgenommene Bewertung des Tatbestandes in der Vergangenheit verbietet dem Gesetzgeber rückwirkend eine neue Regelung zu erlassen, die gemäß dem früheren Verhalten nicht zu erwarten war. Der Gesetzgeber kann durch rückwirkendes Gesetz nur eine Fiktion aufstellen; er kann nicht sein tatsächliches früheres Verhalten beseitigen. An diesem Verhalten muß sich der Gesetzgeber festhalten lassen; denn der Bürger durfte diesem Verhalten in der Vergangenheit Bestand beimessen und darauf vertrauen.

Wann im Einzelfall die Rückwirkung einen Vertrauensbruch darstellt, muß die Untersuchung des Einzelfalles nach den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben. Hierbei ist zu beachten, daß die Garantie der Rechtssicherheit nicht Selbstzweck ist. Die menschliche Entschlußfreiheit steht in engem Zusammenhang mit der Rechtssicherheit. Mit der Rechtssicherheit soll dem Bürger die Möglichkeit eingeräumt sein, die richtigen Folgen seines Handelns vorauszusehen. Das bedeutet, daß die Garantie der Rechtssicherheit nur Rückwirkungsgesetz betreffen kann, die auf Grund der zu regelnden Materie mit dem Handeln der betroffenen Bürger allgemein im ursächlichen Zusammenhang stehen können.

Weiter hat die Beurteilung der Rückwirkungsanordnung gemäß der "fides"-Idee zur Folge, daß im Rahmen einer gewissen Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel geringfügige Belastungen durch die Rückwirkung hier hingenommen werden müssen. Von einem Vertrauensbruch des Gesetzgebers im Rahmen der Rechtssicherheit, kann nur dann gesprochen werden, wenn die Rückwirkung eine spürbare Belastung für den Einzelnen mit sich bringt. Denn gerade im öffentlichen Recht vertragen allgemeine Grundsätze wie Rechtssicherheit und Vertrauensschutz keine kleinliche Auslegung, wenn diese Grundsätze ihre praktische Bedeutung nicht verlieren sollen. Trotz dieser Einschränkung macht die Garantie der Rechtssicherheit eine befriedigende und vernünftige Eindämmung der Rückwirkung in sehr weitgehendem Maße möglich 17).

Gesetzen auf denjenigen Teilbereich der Rechtssicherheit zu stützen, der nicht von Treu und Glauben ausgefüllt ist."

17) Im Ergebnis noch weitgehender Klein, StW 1954, Sp. 42: "Das Prinzip der Rechtssicherheit, das in und mit dem Verfassungssystem des Bonner Grundgesetz gegeben ist, das in der verfassungsmäßigen Ordnung des durch diese Verfassung konstituierten und konkretisierten Rechtsstaates enthalten ist, schließt notwendig die Rückwirkung von (Steuer) Gesetzen 'an sich' aus. Daraus ergibt sich: Nicht grundsätzliche Zulässigkeit der Rückwirkung von (Steuer) Gesetzen, sondern in der Regel Unzulässigkeit von 'Steuer' Gesetzen mit Rückwirkungsanordnung...".

2. Anwendungsfälle.

Zwei Beispiele sollen diese Rückwirkungsgrenzen näher erläutern.

Mit Gesetz vom 5.3.1949 wurde in Bayern Schulgeldfreiheit ab 1. September 1950 angeordnet (GVBl 1949, S.59). Am 28.12.1950 erging ein Ergänzungsgesetz zum Schulgeldfreiheitsgesetz (GVBl 1950, S.49). Danach war für das Schuljahr 1950/1951 ein Viertel des früheren Schulgeldes zu bezahlen. Für die Monate September, Oktober, November und Dezember des Jahres 1950 hat sich das Gesetz Rückwirkung beigelegt.

Der Gesetzgeber kann an sein früheres Verhalten anknüpfen. Er kann aber im Interesse des Vertrauensschutzes sein früheres Verhalten hier nicht annullieren. Die Schulgeldfreiheit ist von schwerwiegender Bedeutung für den Staat und den einzelnen Bürger. Die Anordnung der Schulgeldfreiheit verdient deshalb unbedingtes Vertrauen des Bürgers. Die rückwirkende Abschaffung der einmal gegebenen Schulgeldfreiheit und nachträgliche Erhebung von Schulgeld verstößt deshalb unter Heranziehung der Grundsätze von Treu und Glauben, insbesondere des Verbotes des "venire contra factum proprium", gegen die Rechtssicherheit 18).

Einen besonders groben Verstoß gegen die Rechtssicherheit stellt es dar, wenn der Gesetzgeber durch sein früheres Verhalten dem Bürger gleichsam eine Falle gestellt hat. Nämlich dann, wenn eine bisherige Regelung dem Staatsbürger einen Vorteil zuerkennt, welcher ihn zu einem bestimmten Tun veranlassen soll, der Gesetzgeber aber diesen Vorteil durch Rückwirkungsanordnung beseitigt. Zum Beispiel soll durch Gesetz bestimmt sein, daß der Erbauer eines Einfamilienhauses mit einem Herstellungswert von DM 100000 einkommensteuerlich begünstigt wird. Diese Bestimmung soll und wird den Eigenheimbau fördern, da der Staatsbürger diese Begünstigung ausnützen will. Ändert der Gesetzgeber die Begünstigung nunmehr rückwirkend dahin, daß sie nur bei Einfamilienhäusern bis zu einem Herstellungswert von DM 75000 gelten soll, so handelt der Gesetzgeber offensichtlich wider Treu und Glauben; denn derjenige, der im Vertrauen auf die Vergünstigung ein Haus im Herstellungswert von über DM 75000 gebaut hat, ist nunmehr um seinen steuerlichen Vorteil gebracht. Eine solche Rückwirkungsanordnung wäre unzulässig. Sie würde jedes Vertrauen in die positive Rechtsordnung illusorisch machen. Es kommt

---

18) Hier im Ergebnis auch für Unzulässigkeit der Rückwirkung die Entscheidung des Bayr. VerfGH v. 10.11.1952 (GVBl. 1952, S.319-330 bes. S.329), die sich mit dem Schulgeldfreiheitsgesetz zu befassen hatte.

hinzu, daß in solchen Fällen der Bürger unter erheblichen Aufwendungen einen Bau "ins Werk gesetzt" hat. In entsprechender Anwendung der Grundsätze des Inswerksetzens beim Widerruf von Verwaltungsakten, kommt hier dem Bürger eine besonders geschützte Rechtstellung zu 19).

19) Vergl. Forsthoff, Lehrbuch S. 245

§ 13 ABGESCHLOSSENE AKTE DER STAATSORGANE ALS ABSOLUTE RÜCKWIRKUNGSGRENZEN.

I. Die Gewaltenteilung.

Geltender Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ist die Gewaltentrennung und die damit verbundene Ausbalancierung der Gewalten im Interesse der Rechtssicherheit 1). Die Gewaltenteilung ist in Art. 20 Abs. II GG 2) ausdrücklich angeordnet.

Gewaltenteilung bedeutet nicht nur Arbeitsteilung, sondern wechselseitige Kontrolle von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. Die Gewaltenteilung ist also nicht rein organisatorisch bedingt, sondern zielt darauf ab, eine Willkürherrschaft zu verhindern, die bei Gewaltenkonzentration in einem einzigen Staatsorgan droht 3). Durch den Einbau der drei Staatsgewalten in ein "kompliziertes Dependenzsystem" 4) soll der Gewaltenbalancierung, der Schutzform zur Sicherung gegen mißbräuchliche Ausübung der Staatsgewalt durch ein einzelnes Staatsorgan, in der modernen Verfassung Rechnung getragen werden 5). Gewaltenteilung ist also gegenseitige Gewaltenhemmung und Überwachung. Dies wird bewerkstelligt durch Verteilung der Staatstätigkeit auf verschiedene voneinander weisungsunabhängige Staatsorganen und durch die Notwendigkeit von gegenseitig unabhängigen Beiträgen zu staatslichen Hoheitsakten. Hierbei ist die Gewaltentrennung im GG nicht streng formell durchgeführt. Die Gewaltenteilung ist vielmehr als Funktionssystem des Rechtsstaates zu verstehen 6).

---

1) Vergl. zur Rechtssicherheit oben § 12, I.

2) "Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt." (Art. 20 Abs. II GG).

3) So Wernicke, BK, Art. 20 Erl. II, 2, g.

4) Vergl. Art. 19 Abs. IV; Art. 20 Abs. III; Art. 61; Art. 67 Abs. I; Art. 93; Art. 98 Abs. II; Art. 100; Art. 76 Abs. I; Art. 63; Art. 67; Art. 68; Art. 110 Abs. II Satz 1; Art. 115; Art. 59 Abs. II Satz 1; Art. 44; Art. 45a Abs. II; Art. 113.

5) So Mangoldt-Klein, Komm. Anm. V, 5, b zu Art. 20 GG;
Giese, Komm. Erl. II, 6 zu Art. 20 (S. 47);
Küchenhoff, Staatslehre, S. 101;
Nawiasky, Staatslehre, II, 2 (S. 3-5).

6) Vergl. Peter Schneider, ArchÖR Bd. 82 (1957) S. 1-27 (27).

Unvereinbar mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung ist aber jede Anreicherung der Kompetenz einer der drei Gewalten, die unter Einbruch in den Kernbereich der Zuständigkeit einer der beiden anderen Gewalten eine irgendwie geartete Diktatur der einen über die anderen Gewalten ermöglicht, und sei dieser Einbruch noch so legal betrieben oder als Gewaltenhemmung aufgezogen 7).

II. Kein Eingriff in die von Rechtsprechung und Verwaltung abgeschlossenen Fälle.

1. Rechtskräftige Gerichtsurteile.

Es ist allgemein anerkannt, daß ein Gesetz rückwirkend nicht mehr solche Fälle ergreifen kann, die bereits durch Urteil des Gerichts ihre Erledigung gefunden haben. 8). Insbesondere kann ein rückwirkendes Gesetz Tatbestände und Verhältnisse der Vergangenheit, die bereits in der Vergangenheit durch rechtskräftiges Urteil endgültig abgeschlossen worden sind, nicht wieder aufleben lassen und einer neuen Bewertung unterwerfen. Eine solche Anordnung würde einen Verstoß gegen die Garantie der Rechtssicherheit darstellen, die auch das Vertrauen des Staatsbürgers in die rechtskräftigen Urteile der Gerichte schützt. Außerdem würde sich der Gesetzgeber mit solchen Rückwirkungsanordnungen eine Kompetenz anmaßen, die ihm nicht zukommt. Der Gesetzgeber hätte die Möglichkeit jedes Urteil durch rückwirkendes Gesetz zu annullieren. Dies stellt einen offensichtlichen Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip dar.

---

7) So Mangoldt-Klein, Komm. Anm. V, 5, b (S. 599) zu Art. 20.

8) Vergl. BVerfG Bd. 2, S. 380 ff (403): "Das Rechtsstaatsprinzip enthält als wesentlichen Bestandteil die Gewährleistung der Rechtssicherheit; diese verlangt nicht nur einen geregelten Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens, sondern auch einen Abschluß, dessen Rechtsbeständigkeit gesichert ist."
BVerfG, Bd. 3, S. 11: "Eine Aufhebung titulierter Ansprüche hätte im Gegenteil gegen das rechtsstaatliche Prinzip der Rechtssicherheit verstoßen."
BGH, v. 10. 7. 1951 = NJW 1951, S. 886: "Es kann in der Regel nicht angenommen werden, daß ein Gesetz, für das rückwirkende Kraft vorgeschrieben ist, auch auf bereits durch rechtskräftiges Urteil definitiv festgestellte Verhältnisse bezogen, deren endgültige Erledigung also nachträglich wieder umgestoßen werden soll ... das ist allgemeine Meinung ..."
VG Frankfurt v. 12. 8. 1952 = NJW 1953, S. 678,ff (680): "Richtig ist und unbestritten, daß rechtskräftige Urteile durch Gesetz nachträglich nicht mehr umgestoßen werden können."

Gemäß dem oben dargestellten Verhältnis von Rechtssicherheit und Gerechtigkeit 9), muß die rechtskräftige Entscheidung im Interesse der Vorrangstellung der Rechtssicherheit auch dann Bestand haben, wenn dies im Einzelfall zu einem unrichtigen Ergebnis führt 10). Das Gegenteil kann nur gelten, wenn dies Gründe erforderlich machen, die über der Rechtssicherheit stehen.

2. Entgültig abgeschlossene Akte der Verwaltung.

Desgleichen müssen die durch hoheitliche Äußerungen der Verwaltung in der Vergangenheit endgültig abgeschlossenen Fälle der Rückwirkung von Gesetzen entzogen sein. Denn auch ein diesbezüglicher Eingriff des Gesetzgebers verstieße, wie bei den Akten der Rechtsprechung, gegen rechtsstaatliche Gesichtspunkte der Gewaltentrennung und Rechtssicherheit 11). Die abgeschlossenen

---

Sieg, SJZ 1950, S. 858 ff (885): "Es ist nach allgemeinen intertemporalen Grundsätzen nicht zu vermuten, daß die Rechtskraft bereits verkündeter Urteile durch die gesetzliche Neuordnung zessieren soll."
Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch, Bd. I, §61, II, 4:
"Das Gesetz, für das die rückwirkende Kraft vorgeschrieben ist, insbesondere die authentische Interpretation, bezieht sich regelmäßig nicht auf die bereits durch rechtskräftiges Urteil, Vergleich, Verzicht, Anerkenntnis, Erfüllung, Aufrechnung usw. definitiv festgestellten oder abgewickelten Verhältnisse, deren endgültige Erledigung also nicht nachträglich wieder umgestoßen werden soll. Darüber hinausgehend ist aber im freiheitlichen, sozialen Rechtsstaat, in dem das Prinzip der Verlässlichkeit auf Definitiva gelten muß, eine Rückwirkung in diesen Fällen selbst dann abzulehnen, wenn der Gesetzgeber sie angeordnet hat."

9) Vergl. oben § 12, I, 2.

10) In diesem Sinne BVerfG, Bd. 2, S. 403: "Rechtsfriede und Rechtssicherheit sind von so zentraler Bedeutung für die Rechtsstaatlichkeit, daß um ihretwillen die Möglichkeit einer im Einzelfall vielleicht unrichtigen Entscheidung in Kauf genommen werden muß."
BGHZ v. 10. 7. 1956 = NJW 1951, S. 886: "Es handelt sich hierbei doch um eine Wirkung von ganz besonderer Bedeutung, die im öffentlichen Interesse der Erhaltung des Rechtsfriedens und der Rechtssicherheit ihre Gründe hat und so stark ist, daß sie selbst dann hingenommen werden muß, wenn die Entscheidung unrichtig ist."

11) Vergl. Hamann, Komm. Einführung I, D, 1 (S. 24): "Es handelt sich hier wie bei richterlichen Urteilen um Akte 'der Rechtsfindung', die eine Gleichbehandlung erfordern. Das Gesagte wird unbedenklich auch für andere be-

Akte der Verwaltung unterstehen nicht mehr der Disposition des Gesetzgebers, sondern eignen sich nur mehr zur Nachprüfung durch die Gerichte. Mit der Rückwirkung könnte der Gesetzgeber "jeden rechtswidrigen Verwaltungsakt nachträglich legalisieren" und damit den durch Art. 19 Abs. IV GG gewährten umfassenden Rechtsschutz "paralysieren" 12). Abgeschlossene Verwaltungsakte, die der Rückwirkung entzogen sind, können selbstverständlich nur solche sein, die nach der verwaltungsrechtlichen Widerrufslehre nicht mehr abgeändert werden dürfen.

3. Einschlägige Fälle aus der Rechtsprechung.

Die Unzulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen auf Fälle, die bereits abschließend durch die Rechtsprechung oder Verwaltung behandelt worden sind, wird auch von den Verfassungsgerichten in der Regel anerkannt. So führt die Entscheidung des Bayr. VerfGH vom 17. 11. 1950 13) über das Bayerische Verfolgtenschutzgesetz vom 18. 1. 1949 (GVBl S. 23) aus, daß dieses Gesetz nichtig ist, weil die Bestimmung des Kreises der Verfolgten auf eine Verwaltungsstelle übertragen worden ist 14). Eine rückwirkende Heilung dieses Mangels durch Gesetz sei jedoch nicht möglich. Wenn ein Gesetz bestimmen würde, daß Rechtsfälle, die in der Vergangenheit nach früherem Recht abgeschlossen worden sind, nun nachträglich einem anderen Recht unterworfen werden und zu diesem Zweck wieder aufleben sollten, so verstoße eine solche Bestimmung gegen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und Rechtssicherheit und sei deshalb nichtig. Ebensowenig könne die Rechtsunwirksamkeit des Verfolgtenschutzgesetzes durch Nachschieben einer rechtsgültigen Umschreibung des berechtigten Personenkreises mit rückwirkender Kraft behoben werden, insoweit es sich um abgeschlossene Fälle handelt.

Auch in der Entscheidung des BVerfG vom 16. 10. 1957 15) betreffend die "lex Schörner" kehrt dieser Gedanke wieder. Das Gericht führt zum Umfang der Rückwirkung des Gesetzes aus: "Wenn es daher zulässig ist, daß der Gesetzgeber eine irrtümlicherweise unterlassene sachgerechte Ergänzungsregelung vornimmt, dann wird sie sich aus rechtsstaatlichen Gründen auf die noch nicht abschließend behandelten Fälle zu beziehen haben."

---

hördliche Bescheide gelten können, durch die Rechte des Einzelnen begründet oder festgestellt werden, ..."

12) So Gross, BB 1953, S. 93 ff (94);
ebenso Coing, BB 1954, S. 137 ff (140);
Pfeiffer, Diss. S. 48.

13) Abgedruckt in Bayr. GVBl 1950, S. 263 ff, vergl. oben S. 40

14) Gemäß der Entscheidung stellt dies einen Verstoß gegen Art. 70 Abs. III Bayr. Verfassung dar, wo es heißt: "Das Recht der Gesetzgebung kann vom Landtag nicht übertragen werden, auch nicht auf seine Ausschüsse."

15) BVerfG Bd. 7, S. 129 ff (S. 153).

Dem gegenüber muß die Richtigkeit der Entscheidung des BVerfG vom 24.7.1957 16) betreffend des Hamb. HundeStG in Frage gestellt werden. In dem der Entscheidung zu Grunde liegende Rechtsstreit des Klägers gegen die Hansestadt Hamburg hat das OVG Hamburg am 31.1.1950 entschieden, daß das Hamb. HundeStG vom 4.3.1927 (GVBl, S. 131) in der Fassung des Gesetzes vom 25.9.1947 (GVBl, S. 61) keine Grundlage für eine Gebührenerhebung enthält und daß die Hansestadt Hamburg dem Kläger die Hundezeichen für die Jahre 1948 und 1949 gebührenfrei auszuhändigen habe. Das Urteil ist rechtskräftig. Diese der Stadt Hamburg unliebsame Entscheidung sollte nachträglich durch das Hamb. HundeStG vom 11.11.1950 17) korrigiert werden. Dieses Gesetz schuf rückwirkend eine Grundlage für die Erhebung einer Hundesteuer. Gegen die Steueransprüche der Stadt Hamburg hat der Kläger der seinerzeitigen Entscheidung des OVG vom 31.10.1950 neuerdings Klage zum OVG Hamburg erhoben. Mit Beschluß vom 28.2.1952 18) hat das Gericht das neue Gesetz dem BVerfG zur Prüfung gemäß Art. 100 Abs. I GG vorgelegt. Das BVerfG hat das Gesetz in vollem Umfange für zulässig erklärt. Hierbei ist jedoch offensichtlich übersehen worden, daß die Rückwirkung des Gesetzes zu mindest im Falle des Klägers verfassungswidrig ist, weil es sich hierbei um einen durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Fall handelt. Mit dieser Frage hat sich das BVerfG überhaupt nicht befaßt.

---

16) BVerfG, Bd. 7, S. 89 ff (vergl. oben S. 37 f u. 80f).
17) Vergl. oben § 7 Anm. 23.
18) Vergl. oben § 4, III, 2, f.

§ 14 DAS RÜCKWIRKENDE GESETZ ALS MASSNAHME

I. Gesetze mit Maßnahmecharakter.

1. Das Gesetz als generelle Norm.

Mit dem Begriff des Rechtsstaates insbesondere der Gewaltenteilung ist untrennbar verbunden die Ausgestaltung des Gesetzes nicht als Befehl oder Einzelmaßnahme, sondern als generelle Norm. Denn nur, wenn das Gesetz diesen spezifischen Gehalt hat, ist gewährleistet, daß das Gesetz "ratio" der gewählten Volkvertretung nicht aber zweckorientiertes Handeln (d.h. "actio") ist, welches der Verwaltung vorbehalten bleiben muß. Es besteht der Grundsatz, daß Gesetz und Verwaltungsakt unvertauschbar sind.

2. Das Rückwirkungsgesetz in formeller Hinsicht.

Mit Hildegard Krüger 1) müßte man annehmen, jedes rückwirkende Gesetz sei Einzelbefehl und entbehre eines generellen Charakters. "Da das allgemeine Gesetz ein hypothetisches Urteil über zukünftiges Verhalten von Rechtssubjekten ist," so führt Krüger aus, "ist das rückwirkende Gesetz kein allgemeines Gesetz, denn es regelt eine bestimmte Anzahl von bereits vor dem Erlaß des Gesetzes vollendeten Tatbeständen."

Letztlich ergehen rückwirkende Gesetze in der Regel aber doch in der Formulierung des generellen Gesetzes. Denn sie regeln einerseits in der Vergangenheit abgeschlossene Tatbestände, aber andererseits wird meistens zugleich für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen die gleiche Rechtsfolge für die Zukunft bestimmt 2). Eine Trennung in rückwirkendes Maßnahmegesetz und in die Zukunft wirkendes allgemeines Gesetz ist in formeller Hinsicht nicht möglich.

3. Begriff der Maßnahme.

Tatsächlich kann das Maßnahmegesetz nicht von den formellen Merkmalen des rechtsstaatlichen Gesetzesbegriffes sondern nur vom Begriff der Maßnahme

---

1) DVBl 1955, S. 759 ff u. 791 ff (795).

2) Vergl. oben § 7, II, 3 zur janusköpfigen Wirkung rückwirkender Gesetze.

aus präzisiert werden. Das hat Forsthoff 3) überzeugend nachgewiesen. Maßnahmegesetze sind nicht durch den Gegensatz generell - individuell und nicht durch die Antithese abstrakt - konkret zu kennzeichnen. Denn schließlich ist es nur eine Frage der sprachlichen Formulierung, einen konkreten Befehl in das Gewand einer generellen Formulierung zu kleiden, um damit in Wahrheit einen einzigen Sachverhalt zu treffen. Andererseits gibt es singuläre Sachverhalte, die der gesetzlichen Regelung bedürfen. So etwa die Errichtung einer Behörde durch Gesetz, die Entflechtung der IG Farben, soweit dies der deutschen Gesetzgebung vorbehalten gewesen wäre, oder Gesetze, die Staatsgebiete und Raumordnungen zum Gegenstand haben, Amnestiegesetze usw. Die sprachliche Einkleidung kann also für den Charakter des Gesetzes als Maßnahmegesetz nicht entscheidend sein 4).

Kennzeichnend für die Maßnahme, so führt Forsthoff 5) aus, sei eine spezifische Relation zwischen Mittel und Zweck. Die Maßnahme sei auf ein bestimmtes Ziel gerichtet. Diesem Zweck seien die Mittel, welche zur Erreichung des Ziels eingesetzt werden, angepaßt und untergeordnet. Allen konstituirenden Hoheitsakten sei eine Zielsetzung in diesem konkreten, greifbaren Sinne aber fremd. Ein richterliches Urteil, das einen Beklagten zur Zahlung eines Kaufpreises verurteilt, wäre eine Maßnahme, wenn es nichts anderes bezweckte, als dem Kläger zu seinem Gelde zu verhelfen. Aber das richterliche Urteil, indem es "von Rechts wegen" ergeht, stehe über der Zweckhaftigkeit und Zielverfolgung, welche die Maßnahme auszeichnet. Das lasse sich aber nicht mit gleicher Bestimmtheit für Rechtsnormen feststellen. Die Rechtsnorm könne geschaffen werden, um einen Lebensbereich angemessen, das heißt, zweckmäßig und in Übereinstimmung mit den geltenden Vorstellungen von Gerechtigkeit zu ordnen. Ein solches Gesetz als ganzes sei der Zweckhaftigkeit entzogen; denn es trage einen Wert in sich selbst. Es ist sinnlos nach dem Zweck etwa der Gewerbeordnung zu fragen, denn dieses Gesetz begründe eine bestimmte Ordnung des gewerblichen Lebens 6).

---

3) "Über Maßnahme - Gesetze", S. 221-236 (223/224); vergl. auch Menger, VVDStRL, Heft 15 (1957), S. 3-34.

4) In diesem Sinne auch Menger, a. a. O. S. 19: "... darf festgestellt werden, daß es nicht darauf ankommt, ob solche Gesetze ihren Individualcharakter offen zeigen."

5) A. a. O. S. 225.

6) In diesem Sinne auch Menger, VVDStRL Heft 15 (1957), S. 5: "In diesem Sinne möchte ich unter der Rechtsnorm verstehen, die aus einer festgefügten, am Maßstab der Gerechtigkeit orientierten Ordnung fließenden Verhaltensgebote."

Die durch das Gesetz gegebene Ordnung ist also hier nicht Mittel zum Zweck, sondern sie hat ihren eigenen Wert. Ordnungen in diesem Sinne zu errichten, ist die eigentliche Aufgabe des Gesetzgebers.

Nach Forsthoff 7) ist das Maßnahmegesetz demnach dahin zu kennzeichnen, daß es logisch vom Ziel und Zweck zum Mittel gelangt. Das Maßnahmegesetz ist Aktion, die nichts konstituieren soll und kann, sondern Regelungen trifft, die einer Zweckverwirklichung dienen und untergeordnet sind. Das Maßnahmegesetz entwächst einer bestimmten Situation und steht zu ihr in einem überschaubaren und vollziehbaren Verhältnis 8).

II. Maßnahmecharakter der Rückwirkung.

1. Zweck der Rückwirkungsanordnung.

Naturgemäß liegen diese Gesichtspunkte ausschließlicher, nützlicher Zweckverfolgung besonders nahe, wenn ein Gesetz eine bestimmte Anzahl abgeschlossener Rechtsverhältnisse regelt 9). Die Anordnung der Rückwirkung ist eine Konstruktion des Gesetzgebers, die offensichtlich dazu geeignet ist eine überschaubare Zahl von Fällen unter einer bestimmten Zweckorientierung zu regeln 10).

---

7) "Über Maßnahme - Gesetze", S. 226.

8) Vergl. Menger, VVDStRL Heft 15 (1957), S. 7: "Als Grundlage für die weiteren Erörterungen kann daher die Maßnahme im Rechtssinn, bezeichnet werden als rechtlich bestimmbarer auf Erzielung gewollter Rechtswirkungen berechneter (Staats)akt, der auf eine konkret gegebene Sachlage zweckbestimmt reagiert." Und weiter auf S. 8: "Das Maßnahmegesetz ist also ein Rechtssatz, in welchem der Gesetzgeber einen zeitlich und gesellschaftlich oder zahlenmäßig begrenzten Kreis von Lebenssachverhalte in einem Tatbestand in der Absicht zusammenfaßt, ihn einer rein zweckmäßigen Rechtsfolge zu unterwerfen."

9) "Maßnahmegesetze sind stets entweder auf einen von vorneherein feststehenden Kreis persönlicher oder sachlicher Lebenssachverhalte gerichtet oder auf eine zeitliche begrenzte Situation." So Menger, VVDStRL Heft 15 (1957), S. 24.

10) Der Maßnahmecharakter rückwirkender Gesetze wurde bereits von Ballerstedt, SJZ 1949, Sp. 409 ff (411) erwähnt.

Die Besonderheit janusköpfiger Gesetze, welche sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit Geltung haben, liegt darin, daß sie sehr wohl eine Ordnung von eigenem Wert, unabhängig von einer Zweckverfolgung zu schaffen vermögen. Soweit sich solche Gesetze jedoch in einem bestimmten zeitlichen Umfange Rückwirkung beilegen, verfolgt der Gesetzgeber in der Regel einen ganz bestimmten Zweck und beabsichtigt die Erreichung eines ganz bestimmten Zieles: Nämlich, aus rein zweckhaften Gründen einen zeitlich abgegrenzten Personenkreis, der normalerweise nicht unter die gesetzliche Bestimmung fallen würde, der angeordneten gesetzlichen Regelung zu unterwerfen.

2. Die "lex Schörner".

Es mag beispielsweise richtig sein, daß die "lex Schörner", wie das BVerfG ausführt 11), sich harmonisch in die bereits bestehende Ordnung des Dienststrafrechts einfügt, daß dieses Gesetz der Gesamtkonzeption und dessen von vorneherein einschränkend angelegten Einzelregelungen entspricht und daß somit nur eine Lücke in der bereits bestehenden Ordnung gemäß dem festgefügten Maßstab der Gerechtigkeit ausgefüllt wird. Soweit aber dieser Ergänzung des Dienststrafrechts Rückwirkung beigelegt worden ist, verfolgte der Gesetzgeber ein ganz bestimmtes Ziel. Die Rückwirkungsanordnung sollte nicht der Errichtung einer bestimmten Ordnung dienen, es sollte vielmehr die Einbehaltung der gesamten Bezüge des General Schörner und einiger weniger anderer früherer Beamter ermöglicht werden, deren Verfahren anhängig waren. Die Anordnung der Rückwirkung hatte deshalb eindeutig Maßnahmecharakter.

3. Vermutung des Maßnahmecharakters bei Rückwirkung.

Es ist nicht zulässig den Schluß zu ziehen, jedes rückwirkende Gesetz habe Maßnahmecharakter. Es sind zum Beispiel Gesetze bekannt geworden, bei welchen die Rückwirkung lediglich einem gesetzgebungstechnischen Versehen entsprungen ist 12). Es kann aber festgestellt werden, daß in der Regel janusköpfige Gesetze mit rückwirkender Kraft einen Bestandteil ent-

---

11) BVerfG Bd. 7, S. 129 ff (151/152);

12) Z.B. Gesetz zur Ordnung des Schornsteinfegerwesens v. 22.1.1952 (BGBl I, S. 75) in Kraft getreten am 31.1.1952, Rückwirkung auf den 31.12.1951; hierzu BVerfG, Bd. 1, S. 280: "... die Verkündung des Gesetzes hat sich aus technischen Gründen um wenige Wochen verzögert ..."

halten, der nur Mittel zum Zweck und nicht gesetzgeberische Ordnungssetzung ist. Dieser sich mit der Rückwirkung deckende Bestandteil, hat Maßnahmecharakter. Auch Gesetze, die nur abgeschlossene Fälle der Vergangenheit treffen, dienen regelmäßig einem bestimmten Zweck. Es besteht somit die widerlegbare Vermutung dafür, daß Rückwirkungsgesetze auch Maßnahmecharakter haben.

III. Die Überprüfung der Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen.

1. Die verfassungsmäßige Zulässigkeit der Maßnahmegesetze.

Maßnahmeanordnungen durch Gesetze bedürfen einer besonderen Überprüfung auf ihre verfassungsmäßige Zulässigkeit; denn hier kann ein Verstoß gegen das Gewaltenteilungsprinzip gegeben sein.

Die Gesetzgebung, die für die Verwaltung bindende Rechtsnormen schaffen soll, macht sich durch Maßnahmegesetze zum Herren des zweckgerichteten exekutiven Handelns des Staates 13). Man wird jedoch heute mit Forsthoff 14) eine absolute Gewaltentrennung verneinen müssen. Wenn die Gewaltenteilung in Art. 20 Abs. II in Verbindung mit Art. 79 Abs. III GG auch zu den unabänderlichen Grundsätzen der Verfassung gehört, so muß doch festgestellt werden, daß das Grundgesetz "die Gewaltenteilung auf eine durchaus individuelle, von herkömmlichen Vorstellungen vielfach abweichende Weise verwirklicht" 15). Die moderne Gewaltenteilung stellt ein Dependenzsystem dar, das im Interesse der Gewaltenhemmung und Überwachung auch eine Überschneidung der Funktionsbereiche der Gewalten zuläßt 16). Die dem Staat zugefallene Verwirklichung der Sozialstaatlichkeit die vermehrten Aufgaben des Staates fordern staatliche Funktionen, die eine modifizierte rechtsstaatliche Form des

---

13) So Forsthoff, "Über Maßnahme - Gesetze", S. 227.
14) "Über Maßnahme - Gesetze", S. 227/228.
15) So Forsthoff, a. a. O. S. 227.
16) Vergl. auch Menger, VVDStRL Heft 15 (1957), S. 27: "Dagegen ist dem Grundgesetz eine klare Funktionstrennung zwischen Gesetzgebung, Regierung und Verwaltung fremd."

staatlichen Handelns nötig machen. Danach kann die Gesetzgebung heute nicht mehr ohne Gesetze mit Maßnahmecharakter auskommen. Angesichts dieser Tatsachen der modernen Staatswirklichkeit und angesichts des bestehenden Verfassungsrechts wird man deshalb die Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen anerkennen müssen 17).

2. Erweiterte richterliche Überprüfung von Maßnahmegesetzen.

Die Folge der Zulässigkeit von Maßnahmegesetzen ist, daß das Gleichgewicht der drei staatlichen Gewalten gestört und das Schwergewicht auf die Gesetzgebung verlagert wird. Nach Forsthoff 18) ist es unverkennbar, daß der von der klassischen Rechtsstaatstheorie verworfene und hintangehaltene Parlamentsabsolutismus dadurch gefördert wird.

Als Gegengewicht und Sicherung gegen Mißbrauch der erweiterten Gesetzgebungsbefugnis kommt nur die Justiz und zwar die Verfassungsjustiz in Betracht. Maßnahmegesetze sind der Ausdruck gesetzgeberischen Ermessens. Der Begriff des nachprüfbaren Ermessens scheidet dort aus, wo die Gesetzgebung im Rahmen der normalen Wertverwirklichung konstituierende Gesetze anordnet; denn Ermessen ist mit dem Begriff des konstituierenden Gesetzes unvereinbar. Vom Ermessen kann nur da die Rede sein, wo das Ziel des Handelns primär gegeben ist und es darauf ankommt, die angemessenen Mittel zur Erreichung dieses Zieles zu wählen. Der Begriff des Ermessens ist deshalb von jeher mit dem des verwaltungsmäßigen Handelns verbunden. Die gleiche Situation ist bei Maßnahmegesetzen gegeben, also bei Aktionen in gesetzlicher Form, deren Ziel die Priorität vor den zur Verwirklichung eingesetzten Mitteln hat. Damit muß sich hier die verfassungsrechtliche Normenkontrolle der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsakten in hohem Maße nähern. Diese Gesetze müssen der verfassungsgerichtlichen Nachprüfung weitergehendere Handhaben als normale konstituierende Gesetze bieten 19).

---

17) Vergl. auch BVerfG Bd. 4, S. 7 ff über die Gültigkeit des Investitionshilfegesetzes, wobei das BVerfG stillschweigend von der Zulässigkeit dieses Gesetz als Maßnahmegesetz ausgeht.

18) "Über Maßnahme - Gesetze", S. 228.

19) Im Vorangehenden im Anschluß an Forsthoff a. a. O. S. 233-235.

3. Kriterien für die Überprüfung von Rückwirkungsgesetzen mit Maßnahmecharakter.

Entsprechend der Nachprüfbarkeit von Verwaltungsakten können als Kriterien zur Nachprüfung von Maßnahmegesetzen im Anschluß an Forsthoff 20) und Menger 21) folgende Punkte genannt werden, die auch für Rückwirkungsgesetze mit Maßnahmecharakter in Frage kommen:

a) Vereinbarkeit von Mittel und Zweck des Maßnahmegesetzes mit dem GG, sowie Geeignetheit des Mittels zum angestrebten Zweck.

b) Das Maßnahmegesetz ist als Eingriff in die grundrechtliche Freiheitssphäre (Art. 2 Abs. I GG) nur möglich, wenn der Eingriff im öffentlichen Interesse erforderlich ist, wobei die Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und des Betroffenen der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck genügen müssen 22).

c) Als Fälle gestaltender Regierung und Verwaltung können Maßnahmegesetze bestehendes Recht nicht ändern, keine nach diesem Recht bestehende Kompetenzen anderer Staatsorgane an sich ziehen oder in die Kompetenzen des "gesetzlichen Richters" eingreifen.

d) Am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Überprüfung der Einhaltung des Gleichheitssatzes. Das bedeutet Nachprüfung der gesetzgeberischen Ermessensentscheidung (vergl. oben § 7, I, 2) im vollen Umfange.

e) Für die Durchsetzung der Anordnungen von Maßnahmegesetzen dürfen keine Strafen sondern nur Beugemittel angedroht werden; denn die Behinderung einer zweckorientierten Maßnahme ist kein Unrecht. Für Rückwirkungsgesetze ist dies jedoch schon in Art. 103 Abs. II GG bestimmt.

f) Die Anwendbarkeit des Maßnahmegesetzes unterliegt der "clausula rebus sic stantibus". Wenn der Zweck erreicht ist, kann das Maßnahmegesetz nicht mehr angewandt werden.

---

20) "Über Maßnahme - Gesetze", S. 235.

21) VVDStRL Heft 15 (1957), S. 34.

22) Menger a. a. O., S. 29, hält jeden Eingriff in das Freiheitsrecht der Bürger durch Maßnahmegesetze für unzulässig. Diese Ansicht ist wohl zu weitgehend, da man Eingriffe im Rahmen der Erfordernisse des "Soweitsatzes" in Art. 2 Abs. I GG auch durch Maßnahmegesetze für zulässig erachten muß. Durch den Maßnahmecharakter wird jedoch die Nachprüfung des gesetzgeberischen Ermessens bezüglich der Erforderlichkeit im Rahmen des "Soweit-Satzes" auch hier möglich.

Damit dürften für rückwirkende Gesetze, soweit sie Maßnahmegesetze sind, die Voraussetzungen für die notwendig strenge Nachprüfung auf ihre rechtsstaatliche Zulässigkeit hin gegeben sein. Die Aufzählung der Punkte a) bis f) kann aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Im Einzelfall können Parallelen zum verwaltungsmäßigen Handeln auftreten, welche die analoge Anwendung weiterer Voraussetzungsprüfungen der Zulässigkeit von Verwaltungsakten auf Maßnahmegesetze rechtfertigen.

VIERTER ABSCHNITT: Die allgemeine Zulässigkeit der Rückwirkung unter ganz bestimmten Voraussetzungen.

§ 15 DIE VORHERSEHBARKEIT DER RÜCKWIRKUNG.

I. Vorbemerkung.

Erst nachdem in den vorhergehenden Abschnitten die verfassungsmäßigen Grenzen der Rückwirkung dargestellt worden sind, kann untersucht werden, ob es Fallgruppen gibt, bei denen die Rückwirkung grundsätzlich zulässig ist, ohne daß die bestehenden Rückwirkungsverbote beachtet werden müssen.

Als grundsätzliche Ausnahme der Rückwirkungsverbote könnte die Vorhersehbarkeit der Rückwirkung in Frage kommen. Die Vorhersehbarkeit wird vor allem vom BVerfG 1) herangezogen, um die Rückwirkung von Gesetzen zu rechtfertigen. Unter der Vorhersehbarkeit von rückwirkenden Gesetzen werden vom BVerfG solche Umstände verstanden, die vor Erlaß eines bestimmten Gesetzes auf dessen rückwirkendes Inkrafttreten hindeuten, so daß es jeder Staatsbürger vorausberechnen kann.

II. Die Rechtfertigung der Rückwirkung durch Vorhersehbarkeit.

Es ist klar, daß die Vorhersehbarkeit nur solche verfassungsmäßige Rückwirkungsverbote beseitigen kann, die durch Vorhersehbarkeit eines rückwirkenden Gesetzes neutralisiert werden. Das heißt, die betreffenden verfassungsmäßigen Rückwirkungsverbote müssen auf mangelnder Vorhersehbarkeit beruhen.

Im Rahmen der Art. 2 Abs. I und 103 Abs. II GG sind die von der Rückwirkung Betroffenen durch die Vorhersehbarkeit von Inhalt und Ausmaß der Rückwirkungsanordnung den übrigen Staatsbürgern gleichgestellt. Sie können sich auf Erlaß und Geltung des Gesetzes einrichten. Auch bezüglich der Art. 3 Abs. I und 14 GG liegt bei Vorhersehbarkeit keine Benachteiligung mehr vor. Soweit jedoch die Verletzung des Gleichheitssatzes auf Veränderung der tat-

---

1) Vergl. oben § 4, III, 2, a.

sächlichen Verhältnisse durch Zeitablauf beruht (vergl. oben § 7, II, 3, b) muß sich die Vorhersehbarkeit auch auf die Veränderung dieser tatsächlichen Verhältnisse beziehen.

Ebenso kann von einer Verletzung des Vertrauensschutzgedankens im Rahmen der Rechtssicherheit nicht mehr die Rede sein, wenn die Rückwirkung von Anfang an ihrem vollen Umfange nach voraussehbar war.

Dagegen berührt die Voraussehbarkeit nicht das Verbot des Gesetzgebers in abgeschlossene Fälle der Verwaltung und Rechtsprechung einzugreifen. Die Voraussehbarkeit allein kann auch den Charakter eines Gesetzes als Maßnahmegesetz nicht beseitigen. Die zweckhafte Zielverfolgung durch ein Gesetz bleibt auch dann bestehen, wenn der Erlaß des Gesetzes vorauszusehen ist.

III. Vorhersehbarkeit als Gesetzgebungssurrogat.

Nicht richtig argumentiert Loewer 2), wenn er ausführt, daß mit dem Begriff der Vorhersehbarkeit nichts anzufangen sei und dann bezüglich rückwirkender Steuergesetze ausführt: "...; denn diese Voraussehbarkeit müßte für alle vor dem Steuergesetz liegenden Maßnahmen beachtet werden. Eine Abgrenzung dieser ganzen Vergangenheit ist gar nicht möglich, da die Vorhersehbarkeit ein innerer und höchst persönlicher Zustand ist. Man kann nicht verlangen, daß alle Steuergesetze schon festliegen, wenn eine steuerpflichtige Betätigung erlernt, wenn Vorkehrungen für deren Ausübung getroffen, oder Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden, die Tatbestände im Gefolge haben, die das Steuerrecht erfaßt. Sonst hätte jeder einen Anspruch, daß während seiner Lebenszeit keine Steuer geändert wird." Dies ist nur richtig, soweit es sich um nicht rückwirkende Gesetze handelt. Bei nicht rückwirkenden Gesetzen kann freilich die Vorhersehbarkeit ihres Erlasses nicht gefordert werden. Anders ist jedoch die Sachlage bei rückwirkenden Gesetzen. Die Vorhersehbarkeit soll hier Überraschungen vermeiden, die der Gesetzgeber dadurch bereitet, daß das Gesetz nicht ab Verkündung schon sondern ab einem früheren Zeitpunkt Wirkungen hat. Diese Wirkung geht weit über das hinaus, was ein unvorhergesehenes nicht rückwirkendes Gesetz zu einer Überraschung machen kann. Denn schließlich ist die Vergangenheit für das menschliche Handeln "tabu" und nur dem Gesetzgeber gelingt es, durch einen Kniff vergangenen Tatbeständen neue Wirkungen zu verleihen.

---

2) StW 1952, Sp. 159 ff (161/162).

Auf Grund dieser Umstände ist davon auszugehen, daß die Vorhersehbarkeit eine Gesetzesverkündung in der Vergangenheit zu ersetzen hat. Es sind deshalb strenge Anforderungen an die Vorhersehbarkeit zu stellen. Vorhersehbarkeit ist nicht schon dann gegeben, wenn Vermutungen für eine rückwirkende Änderung des Rechtszustandes sprechen. Es müssen Umstände vorliegen, die ähnlich der Gesetzesverkündung, eine gewisse Sicherheit und Verbindlichkeit vermitteln. Die Voraussehbarkeit muß Gesetzgebungssurrogat sein. Das heißt, es genügt nicht, daß die Rückwirkung individuell vorhersehbar ist. Die Rückwirkung muß vielmehr objektiv jedem interessierten Staatsbürger im voraus erkennbar sein.

Weber 3) hat ohne nähere Begründung die Behauptung aufgestellt, daß die Rückwirkung dann unproblematisch sei, wenn "ungeordnete Schwebezustände ohne nachträgliche Klärung oder Zurechtrückung nicht in Ordnung gebracht werden können". Diese These muß ihre innere Begründung aber auch ihre Abgrenzung in der Lehre von der Vorhersehbarkeit der Rückwirkung finden. Ein ungeordneter Schwebezustand, wie er hier zu verstehen ist, liegt dann vor, wenn ein bereits in der Vergangenheit liegender Sachverhalt so ungeklärt ist, daß jeder interessierte Staatsbürger objektiv erkennen muß, daß hier nur eine rückwirkende Regelung ab' elfen kann. Zugleich muß objektiv im voraus erkennbar sein, daß die Rückwirkung mit einer Belastung verbunden ist.

IV. Typische Einzelfälle aus der Praxis.

Im Folgenden können nicht alle Möglichkeiten der Vorhersehbarkeit erörtert werden. Ohne zu verallgemeinern, sollen deshalb einige typische Fälle herausgegriffen und diese auf ihre Vorhersehbarkeit hin untersucht werden.

1. Beispiele für mangelnde Vorhersehbarkeit.

a) Diskussionen über den Erlaß eines Gesetzes.

Keine Vorhersehbarkeit rückwirkender Gesetze begründen bloße Diskussionen in den gesetzgebenden Körperschaften oder in der Öffentlichkeit über den Erlaß eines bestimmten Gesetzes. Es ist zu ungewiß, ob die so angekündigten Gesetze wirklich erlassen werden 4). Die hier gestellte Forderung nach einem Gesetz-

---

3) ArchÖR Bd. 77 (1951/1952), S. 84.

4) Vergl. Köster, BB 1952, S. 93 ff (95): "Es muß mit hoher Wahrscheinlichkeit feststehen, daß ein bestimmtes Gesetz erlassen wird, und ebenso sicher muß sein, daß dieses Gesetz mit Rückwirkung ausgestattet wird. Alles dies ist nicht schon dadurch erfüllt, daß ein entsprechendes Gesetz diskutiert wird und vielleicht schon ein Entwurf vorliegt. Erforderlich ist vor allem, daß

gebungssurrogat ist nicht annähernd erfüllt. Solche Diskussionen bieten kein Kriterium mit allgemeiner Verbindlichkeit. Es kann außerdem vom Bürger nicht verlangt werden, daß er die Verhandlungen der gesetzgebenden Körperschaften genauestens verfolgt, um danach seine Maßnahmen einzurichten 5). In solchen Fällen mag eine Rückwirkung von diesem oder jenem vorraussehbar sein. Keinesfalls liegen aber Umstände vor, auf Grund derer die Rückwirkung eines bestimmten Gesetzes objektiv vorhersehbar ist.

b) Rückwirkende Schließung von Gesetzeslücken.
Nicht zugestimmt werden kann auch der zu weit gehenden Auffassung des BVerfG 6) betreffend die "lex Schörner", wonach Lücken eines Gesetzes dann rückwirkend geschlossen werden können, wenn sich die rückwirkende Regelung in die Gesamtkonzeption des betreffenden Gesetzessystems einfügt.

Daß sich die Ergänzung hamonisch in das ursprüngliche Gesetzessystem einfügt, kann nicht ausräumen, daß sich der Gesetzgeber im vorliegenden Fall zum gleichen Punkt - wenn auch indirekt durch Schweiger - gültig geäußert hat. Aus der ursprünglichen Fassung des Dienststrafrechts war nämlich zu entnehmen, daß an Beamte vor Abschluß des Dienstverfahrens Bezüge auszuzahlen sind. Die "lex Schörner" hat die Einbehaltung der gesamten Bezüge angeordnet. Harmonische Einfügung in ein Gesetzessystem kann nur dann zur Voraussehbarkeit und Zulässigkeit der Rückwirkung führen, wenn die Rechtslage so unklar ist, daß die Notwendigkeit der rückwirkenden Ordnung im voraus objektiv zu erkennen ist. Das war im Falle der "lex Schörner" nicht erkennbar; denn die bisherige Praxis ist auch ohne rückwirkende Ergänzungsvorschrift auf Grund der bestehenden Rechtslage zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt 7).

- wie bei dem Lastenausgleich - eine innere Notwendigkeit für die Rückwirkung vorhanden und sie jedem erkennbar ist ..."

5) In diesem Sinne auch BFH vom 16.8.1955 = BStBl 1955, III, S. 309; vergl. auch Meyer-Cording, JZ 1952, S. 161 ff (166), zur rückwirkenden Verlängerung des Importausgleichsgesetzes: "Vor der endgültigen Verabschiedung eines Gesetzes ist durchaus nicht gewiß, ob die geplante und im Parlament erörterte Verlängerung des Gesetzes auch wirklich von den gesetzgeberischen Instanzen beschlossen wird."

6) BVerfG Bd. 7, S. 129 ff (151/152), betreffend § 1 Ziff. 2 und § 3 des Gesetzes zur Ergänzung des Gesetzes zur Ordnung des Dienststrafrechts vom 5.8.1955 (BGBl I, S. 497).

7) Bezüglich der Meinung des BVerfG, daß im Falle der "lex Schörner" Erwägungen der materiellen Gerechtigkeit die Rückwirkung der Ergänzungs-

2. Beispiele für bestehende Voraussehbarkeit.

a) Zurechtrücken von Rechtslagen im Sinne des überpositiven Rechts oder im Sinne des Verfassungsrechts.

Die rückwirkende Anpassung der gegenwärtigen Gesetzeslage an die bestehenden überpositiven Rechtssätze, die der Rechtsauffassung eines jeden rechtlich und sittlich denkenden Staatsbürger entsprechen, sind der Ausgangspunkt der sogenannten "reformatorischen Rückwirkung" bei Meyer-Cording 8). Solche rückwirkende Gesetze bringen gegenüber der früheren Zeit nichts eigentlich Neues. Als Beispiel führt Meyer-Cording a. a. O. das Kontrollratsgesetz Nr. 10 an. Dieses Gesetz stellte 1945 rückwirkend für die Zeit des Naziregimes Handlungen unter Strafe, die bereits früher "nach Ansicht aller sittlich empfindenden Menschen strafwürdig waren" 9). Die gleiche Rechtslage bestand bei der Rückerstattungsgesetzgebung. Mit Recht weist Meyer-Cording a. a. O. darauf hin, "daß der rechtlich denkende Bürger sich auch schon in der NS-Zeit vom Erwerb aus Zwangsverkäufen nach Möglichkeit ferngehalten und es vermieden hat, die Notlage der Verfolgten auszunützen".

In diesen Fällen wird lediglich eine überpositivrechtlich geltende Rechtsauffassung legalisiert. Es ist klar, daß dies nur bei Sachverhalten geschehen kann, die einer rechtsethischen Wertung unterliegen; denn nur dann kann das Gesetz überpositivem Recht widersprechen 10). Das überpositive Recht entspricht dem allgemeinen Rechtsbewußtsein und stellt einen vollen Ersatz für den Gesetzgebungsakt dar. Die Rückwirkung des Gesetzes, welches diese überpositive Rechtslage legalisiert, ist deshalb vorhersehbar.

Ähnlich ist die Rechtslage, wenn die Verfassung dem Gesetzgeber den Auftrag erteilt eine rückwirkende Regelung zu erlassen. So gibt Art. 131 GG eindeutig zu verstehen, daß die künftige Regelung der dort genannten Rechtsverhältnisse, auf den Termin vom 8. 5. 1945 zurückbezogen werden.

b) Rahmenvorschriften und Zeitabschnittregelungen.

Von der Voraussehbarkeit eines rückwirkenden Gesetzes kann auch dann gesprochen werden, wenn sich aus früheren Gesetzgebungsakten die Notwendigkeit weiterer Regelungen mit Rückbeziehung ergibt und dies für jedermann erkenn-

---

vorschrift fordern, sei auf die Ausführungen oben § 12, III, 1 und § 12, I, 2 verwiesen. Dort ist dargelegt, daß Erwägungen der Gerechtigkeit im Interesse des Vertrauensschutzes ein rückwirkendes Abweichen des Gesetzgebers von seinem früheren Verhalten nicht rechtfertigen kann.

8) JZ 1952, S. 161 ff (165/166).

9) So OGH v. 18. 10. 1949 = NJW 1950, S. 34

10) Vergl. oben § 11

bar ist. Denn auch unter solchen Umständen ist die Vorhersehbarkeit gewissermaßen in Form eines Gesetzgebungssurrogats gegeben, da frühere Gesetze verbindlich auf eine Rückwirkung schließen lassen.

Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn in Rahmenvorschriften auf später zu erlassende Gesetze direkt oder indirekt hingewiesen ist. Hierher gehören auch die Zeitabschnittsgesetze 11). Mit einem solchen Fall hatte sich das BVerwG im Urteil vom 14.12.1955 12) auseinanderzusetzen, als es über die Rechtsgültigkeit des Hamburger Gesetzes über die Hebesätze der Gewerbesteuer vom 21.12.1951 für das Rechnungsjahr 1951 zu entscheiden hatte. Dazu führt das BVerwG aus: "Jeder Gewerbesteuerpflichtige weiß, daß vor der Neufestsetzung der Hebesätze ein teilweise ungeregelter Zustand besteht. Er kann also nicht überrascht sein, daß entsprechend dem bereits vorhandenen Rahmen des Gewerbesteuergesetzes die vom Gesetzgeber bewußt gelassene Lücke durch dir Festsetzung des Hebesatzes ausgefüllt wird ... Der Beginn der Wirksamkeit des Gesetzes ist durch die allgemeine gesetzliche Rahmenregelung in den Realsteuergesetzen von vorneherein seiner weitersten Grenze nach festgelegt ... Ebenso steht das Ende der Wirksamkeit des Jahresgesetzes fest. Damit verschwindet das entscheidende Bedenken gegen die Rückwirkung von Gesetzen, daß nämlich der Steuerpflichtige durch sie in eine für ihn unvorhersehbar ungünstige Lage gebracht wird."

c) Lückenschließung bei nichtigen Gesetzen.
Die objektiv erkennbare Notwendigkeit einer Rückwirkung kann sich auch daraus ergeben, daß verfassungswidrige oder vom BVerfG als verfassungswidrig erklärte Gesetze ex tunc nichtig sind und ein Vakuum hinterlassen. Meyer-Cording 13) ist der Ansicht, daß die Existenz des Ursprünglichen Gesetzes - wenn dies auch unwirksam war - die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Rückwirkung schaffe, für den Fall daß das Gesetz nur an formellen Mängeln gekrankt hat und rückwirkend das materiellrechtlich gleiche Gesetz in ordnungsgemäßer Form ergeht.

---

11) So im Ergebnis auch Klein, "Finanzen und Steuern", Heft 19, S. 64, und Gross, BB 1953, S. 93 ff (94).
12) Abgedruckt in NJW 1956, S. 726.
13) JZ 1952, S. 161 ff (166).

Diese Ansicht ist wohl dann richtig, wenn das Gesetz in der Praxis angewandt und allgemein anerkannt worden ist und nunmehr lediglich die fehlenden formellen Voraussetzungen nachgeholt werden. Die Geltung des Gesetzes war dann von Anfang an objektiv erkennbar, und der Gesetzgeber hat sich entsprechend seinem früheren Verhalten lediglich eine Korrektur auferlegt.

Ähnlich ist die Rechtslage dann, wenn einer Verordnung die Rechtsgrundlage gefehlt hat und diese nachträglich geschaffen werden soll. Hier muß im Einzelfall untersucht werden, ob ein Gesetzgebungssurrogat vorliegt, welches die Geltung der Verordnung voraussehbar macht. Ein solches Gesetzgebungssurrogat kann die ständige Anwendung des Gesetzes in der Praxis sein 14).

Schwierig ist die Frage nach der Vorhersehbarkeit im Sinne eines Gesetzgebungssurrogat bei Gesetzen zu beantworten, die rückwirkend an Stelle von inhaltsmäßig der der Verfassung widersprechende Normen getreten sind.

Keineswegs vertretbar ist die Auffassung, daß eine rückwirkende Schließung der entstandenen Lücke ohne Rücksicht auf den Inhalt voraussehbar ist.

Selbstverständlich hat eine ruckwirkende Übergangslösung die verfassungsmässig bedingte Korrektur des ursprünglichen Gesetzes vorzunehmen. Andererseits darf das ruckwirkende Gesetz keinesfalls etwas völlig Neues und für die Allgemeinheit Überraschendes anordnen. Eine Verletzung der Grundrechte und des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes ist von vorneherein nur dann ausgeschlossen, wenn die neue Regelung im Vergleich zum ursprünglichen Gesetz tatsächlich nur eine der Verfassung entsprechende Korrektur ist. Die neue rückwirkende Regelung muß sich gleichsam durch "Hineininterpretieren" der Verfassung in die ursprüngliche richtige Regelung als logische Konsequenz ergeben. Die Rückwirkung ist hier auch nicht zweckbestimmt, sondern sie dient der Verwirklichung der Rechtsordnung im Sinne einer "ratio". Die Rückwirkung hat hier von vorneherein keinen Maßnahmecharakter.

So hat zum Beispiel das BVerfG mit Beschluß vom 17.1.1957 15) § 26 des Einkommensteuergesetzes in der Fassung des 17.1.1952 (BGBl I, S.33) für nichtig erklärt. Grundsätzlich beruhte das Einkommensteuerrecht auf der Individualbesteuerung. Dageger bestimmt der § 26 des Einkommensteuergesetzes in der Fassung vom 17.1.1952 für Ehegatten die Zusammenveranla-

---

14) Vergl. z.B. BVerwG Bd.4, S.24 ff über die Gültigkeit der VORR 71/51, deren Rechtsgrundlage nachträglich nachgeschoben worden ist.

15) BVerfG Bd.7, S.55 ff.

gung. Auf Grund des progressiven Steuertarifs waren deshalb Ehegatten im wirtschaftlichen Ergebnis schlechter gestellt als die Unverheirateten. Gemäß der Entscheidung des BVerfG verstößt diese dem § 26 des Gesetzes immanente Benachteiligung der Ehegatten gegen Art. 6 Abs. I und Art. 3 Abs. II GG.

Die rückwirkende Übergangsregelung des Steueränderungsgesetzes vom 26. 7. 1957 (BGBl I, S. 848) ordnete bei Ehegatten die getrennte Veranlagung an (wahlweise auch gemeinsame Veranlagung) und entsprach so der Entscheidung des BVerfG und damit dem Grundgesetz. Es war von vorneherein offensichtlich, daß eine Einkommensteuer für Ehegatten nicht deshalb in Wegfall kommen kann, weil das Einkommensteuergesetz ex tunc für nichtig erklärt worden ist. Nach geltendem Verfassungsrecht konnte die Besteuerung bei Ehegatten nur in Form der Getrenntveranlagung erfolgen. Dazu heißt es bei Böttcher - Grass 16): "Hierzu 17) hat sich allerdings keine vollständige Gesetzesleere, also ein steuerrechtliches Chaos ergeben; denn die Nichtigkeitserklärung hat zwar den § 26 EStG 1951 eliminiert, jedoch von vorneherein keine eigentliche Lücke in der Geschlossenheit der Besteuerungsmöglichkeiten eintreten lassen. Denn an die Stelle der Haushaltsbesteuerung ist auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung die Einzelbesteuerung der Ehegatten getreten." Die neue rückwirkende Besteuerung der Ehegatten hat sich also logisch auf Grund des bestehenden Verfassungsrechts ergeben. Die rückwirkende Regelung war objektiv vorhersehbar als Korrektur des ursprünglichen, aber nichtigen Gesetzes.

---

16) "Die Ehegattenbesteuerung", S. 37.

17) Nämlich aus der Nichtigkeitserklärung des § 26 EStG 1951 durch das BVerfG.

§ 16 DER STAATSNOTSTAND.

I. Der Begriff des Staatsnotstandes.

Fälle des Staatsnotstandes können Grund für eine rückwirkende Gesetzgebung sein.

Wenn von staatlichen Ausnahmesituationen die Rede ist, müssen nach Maunz 1) drei Dinge sorgfälig unterschieden werden:

a) Militärische Drohungen von außen,
b) Ausnahmesituationen im Inneren durch Notstand des Volkes oder Aufstand gegen die bestehende Ordnung und
c) Funktionsstörungen einzelner Verfassungsorgane, z.B. Gesetzgebungsnotstand 2).

Von der Heydte 3) faßt die Fälle a) und b) unter den Begriff des Staatsnotstandes zusammen: Staatsnotstand liegt vor, wenn normale gesetzgeberische Arbeit einer durch äußere Umstände verursachten Lage nicht mehr gerecht werden kann, so daß ein bestimmter Sachverhalt für bestimmte Zeit von der allgemeinen Rechtsordnung herausgenommen werden muß und einer Sonderregelung unterworfen werden muß.

II. Geltendes Verfassungsrecht und Staatsnotstand.

Der Staatsnotstand, welcher Grund für eine Rückwirkungsanordnung ist, wird weitgehend als eine Ausnahme der verfassungsmäßigen Rückwirkungsverbote angesehen 4). Die Rückwirkung soll dann ganz allgemein gestattet sein, wenn

---

1) "Deutsches Staatsrecht", S. 42.

2) Vergl. von der Heydte "Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand", S. 61/62: "... wenn das zur Gesetzgebung berufene Organ seinen Aufgaben nicht mehr gewachsen ist und deshalb ein außerordentlicher Gesetzgeber an seine Stelle tritt."

3) A. a. O. S. 70/71.

4) So Friedrich, FR 1951, S. 242;
Fritsch, StW 1949, S. 833;
Klein, "Finanzen und Steuern", Heft 19, S. 62/63;
Köster, BB 1952, S. 95;
Mohndorf, RWP Gruppe 14, Steuerrecht D, Allg. Einzelfragen, 52a;

sie zur Beseitigung einer Gefahr um die Existenz des Staates oder wenn sie zur Sicherung und Wiederherstellung der verfassungsmäßigen Ordnung notwendig ist. Es ist selbstverständlich, daß hier nur ganz außergewöhnlich gefährliche Situationen gemeint sind 5).

Das Schrifttum geht in diesem Zusammenhang jedoch nicht auf das geltende Verfassungsrecht bezüglich des Staatsnotstandes ein. Kernfrage in Verbindung mit der rückwirkenden Kraft von Gesetzen ist nämlich die, ob das geltende Verfassungsrecht im Falle des Staatsnotstandes eine Außerkraftsetzung von Grundrechten und rechtsstaatlichen Prinzipien erlaubt.

Maunz 6) vertritt den Standpunkt, daß nach dem Grundgesetz dem Staat ein derartiges Notstandsrecht nicht zusteht. Nach seiner Meinung besteht ein solches Staatsnotstandsrecht deshalb nicht, weil der Verfassungsgeber ein solches Recht ersichtlich ausschließen wollte: "Aus der Verfassungsgebung des Grundgesetzes ist aber ein solcher Ausschluß deutlich erkennbar und er ist auch rechtlich zum Ausdruck gekommen." Maunz verweist hier besonders auf Art. 143 GG. Dort heißt es nämlich, daß die Voraussetzungen, unter denen die Streitkräfte im Falle eines inneren Notstandes eingesetzt werden können, der Regelung eines verfassungsändernden Gesetzes bedürfen.

Auch Flohr 7) stellt fest, daß das Grundgesetz keinen eigentlichen Ausnahmezustand oder Staatsnotstand kennt. Flohr sieht darin eine Lücke des Grundgesetzes und hält die Schließung der Lücke durch weitgehende Notstandsermächtigungen im Grundgesetz für zulässig und notwendig. Der gleichen Ansicht

---

BFH v. 19. 6. 1951 = BStBl 1952, III, S. 25/26 = StW 1952, Nr. 90 = B 1951, S. 416.

5) Dazu bemerkt Klein, "Finanzen und Steuern", Heft 19, S. 65: "Die chronische Geldnot des Staates allein und als solche rechtfertigt noch nicht die rückwirkend verschärfende Steuergesetzgebung; denn einmal ist zur Erfüllung des Begriffs 'finanzieller Notstand' der unmittelbar bevorstehende Staatsbankrott erforderlich, und zum anderen müßte feststehen, daß ein anderer Ausweg ohne rückwirkende Steuerbelastung nicht zu finden ist - zwei Voraussetzungen, die jedenfalls so lange nicht erfüllt sind, wie die unbedingt erforderlichen Geldmittel auch im Wege von Steuererhöhungen, die nur für die Zukunft wirken, beschafft werden können."

6) "Deutsches Staatsrecht", S. 141/142.

7) DVBl 1958, S. 149 ff.

scheint schon Hesse 8) zu sein 9).

Hamann 10) vertritt die Ansicht, daß keine der konkreten Situationen im Hinblick auf den positiven Normenbestand - "genauer: einen etwaigen Normenfehlbestand" - des Grundgesetzes die Schaffung eines allgemeinen Notstandsrechtes gebietet.

Die Schwierigkeit einer Regelung des Notstandsrechtes innerhalb der Verfassung, welches über den Rahmen des Art. 143 GG hinausführt, liegt vor allem in Art. 79 Abs. I GG. Die Möglichkeit durch Verfassungsänderung Grundrechte und rechtsstaatliche Prinzipien zeitweise völlig außer Kraft zu setzen, muß nämlich auf Grund des Wesenszusammenhangs der Hauptgrundrechte mit Art. 1 GG und auf Grund der Kodifizierung der Rechtsstaatlichkeit in Art. 20 GG wegen Art. 79 Abs. III GG 11) bezweifelt werden 12).

Wesentlich ist aber m. E. ein Gesichtspunkt, den von der Heydte 13) hier in den Mittelpunkt stellt und der außerhalb des positiven Verfassungsrechts liegt. Da-

---

8) DÖV 1955, S. 741-746 (741).

9) Erwähnenswert ist hier ein Vorschlag den Mondorf, RWP Gruppe 14 Steuerrecht D, Allg. Einzelfragen IV im Zusammenhang mit dem Notstandsrecht speziell für die Rückwirkung von Gesetzen macht. Er schlägt eine Grundgesetzänderung im Sinne des Art. 79 Abs. I GG durch Einführung eines Abs. III bei Art. 82 GG vor, der etwa folgenden Wortlaut haben soll: "Gesetzen die Belastungen aussprechen, kann in Ansehung dieser Belastungen nur beim Vorliegen eines besonderen Notstandes und nach Maßgabe des Art. 79 Abs. I u. II rückwirkende Kraft beigelegt werden; ..."

10) DVBl 1958, S. 405 ff (407).

11) "Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig." (Art. 79 Abs. III GG).

12) Ähnlich Hamann, DVBl 1958, S. 405 ff (S. 408).

13) "Staatsnotstand und Gesetzgebungsnotstand", S. 59/60.

nach ist letzter Zweck aller Normen über Aufgabenverteilung, Staatsorgane und Bestimmung der Macht, die der Staat gegenüber dem einzelnen besitzt, die Selbsterhaltung des Staates und die Erhaltung der bestehenden Staatsordnung. Dieser letzte Zweck aller Verfassungsnormen steht über den verschiedenen Zwekken einzelner Verfassungsbestimmungen. "Er geht diesen einzelnen Rechtssätzen unbedingt vor und ist für sie gleichzeitig Auslegungsregel und Grenze, über die hinaus sie keinen Geltungsgrund - und damit keine rechtliche Geltung - besitzen ... Indem dieser letzte Zweck die Geltungsgrenzen der einzelnen Aufgaben und Macht verteilenden Sätze bestimmt, führt er in jede Verfassung eine clausula rebus sic stantibus ein, die bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse eine Änderung solcher Verfassungsnormen nicht nur rechtfertigt, sondern verlangt, wenn ein Festhalten an bisherigen Verfassungsbestimmungen, die andere Verhältnisse voraussetzen, diesem letzten Zweck zuwiderläuft." Hierbei unterschiedet von Heydte 14) wesentliche Veränderungen der Verhältnisse, die von Dauer sind und solche die vorübergehender Art sind.

Der clausula rebus sic stantibus im Rahmen der Verfassung unterliegen auch die Grundrechte und die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit. Wenn die weitere Aufrechterhaltung der bestehenden verfassungsmäßigen Ordnung nur unter zeitweiliger Durchbrechung von Verfassungsnormen möglich ist, muß der Staat das Recht haben im Interesse der Selbsterhaltung und Stabilität in diese Verfassungsnormen einzugreifen.

III. Suspension der Rückwirkungsgrenzen durch Staatsnorstand.

Nach der hier vertretenen Ansicht zum Staatsnotstand, kann ein solcher Ausnahmezustand eine die Grundrechte und die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit verletzenden Rückwirkung eines Gesetzes rechtfertigen. Auch Verletzungen von Rückwirkungsgrenzen, die sich aus dem Maßnahmecharakter einer Rückwirkungsanordnung und auf Grund eines Eingriffes der Rückwirkung in abgeschlossene Fälle ergeben, können gerechtfertigt sein.

Voraussetzung für die Suspension der Rückwirkungsgrenzen ist, daß tatsächlich eine ernsthafte Gefährdung der Existenz des bestehenden Staates und der geltenden Verfassung vorliegt. Darüber hinaus muß die Rückwirkung ein Mittel sein, das geeignet ist, die Notstandslage zu beheben. Im übrigen ist erforderlich, daß eine vernünftige Verhältnismäßigkeit zwischen Art oder Schwere des Eingriffs in die Verfassung durch die Rückwirkungsanordnung und der zu beseitigenden Gefahr herrscht.

---

14) "Staatsnotstand und Gesetzgebungsnorstand", S. 60/61.

§ 17 SCHLUSSBEMERKUNG.

Die Erörterungen haben gezeigt, daß das System der Grundrechte und die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit den Gesetzgeber bezüglich Rückwirkungsanordnungen in enge Schranken weist. Die Verschiedenheit sowohl der einzelnen Verfassungsbestimmungen als auch der Wirkung der einzelnen Rückwirkungsanordnungen erfordert die genaue Nachprüfung jedes rückwirkenden Gesetzes hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit allen einschlägigen Verfassungsbestimmungen. Nur wenn diese Nachprüfung keine Kollision der Rückwirkung mit den Grundrechten oder mit der Rechtsstaatlichkeit ergibt, ist die Rückwirkung des Gesetzes zulässig.

Die Reihenfolge der Überprüfung kann etwa nach folgendem Schema stattfinden:

a) Ist das rückwirkende Gesetz Maßnahmegesetz?
b) Greift das rückwirkende Gesetz in abgeschlossene Fälle ein?
c) Stellt das rückwirkende Gesetz einen Eingriff in die Rechtssicherheit dar?
d) Beeinträchtigt das rückwirkende Gesetz die Garantie der freien Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. I GG?
e) Rechtfertigt die Rückwirkungsanordnung die analoge Anwendung des Art. 103 Abs. II GG?
f) Verletzt die Rückwirkung den Gleichheitssatz gemäß Art. 3 Abs. I GG?
g) Bürdet die Rückwirkungsanordnung den Betroffenen ein Sonderopfer im Sinne von Art. 14 GG auf?

Bei den Rückwirkungsbeschränkungen c) bis g) ist zu beachten, daß sie bei objektiven Vorhersehbarkeit der Rückwirkungsanordnung in Form eines Gesetzgebungssurrogats nicht Platz greifen können. Ebenso ist der Gesetzgeber berechtigt, seinen Gesetzen Rückwirkung beizumessen, ohne daß die Rückwirkungsbeschränkungen a) bis g) beachtet werden müssen, wenn die Eingriffe in das Verfassungsrecht auf Grund einer konkreten Staatsnotstandslage erforderlich und angemessen sind.

Bei der Vielschichtigkeit und Differenziertheit des Rückwirkungsproblems ist mit der Aufstellung von Thesen, die ein grundsätzliches Verbot oder eine grundsätzliche Zulässigkeit rückwirkender Gesetze zum Inhalt haben, für die Lösung des Rückwirkungsproblems kaum etwas gewonnen. Unzweckmäßig ist deshalb auch eine - verschiedentlich vorgeschlagene - Ergänzung des Grundgesetzes,

welche für Rückwirkungsgesetze eine generelle Regelung bringen sollte. Eine solche Vereinfachung würde der Problematik nicht gerecht werden. Nach den gegenwärtigen Stand des Verfassungsrechts kann dem Rückwirkungsproblem gemäß der Eigenart des Einzelfalles differenziert und befriedigend begegnet werden, so daß gegen das Rechtsempfinden verstoßende Auswüchse der Rückwirkung ausgeschaltet werden können.

Zum Abschluß soll nicht verhehlt werden, daß sich die Gesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland bezüglich Rückwirkungsanordnungen in jüngster Zeit äußerste Mäßigung auferlegt hat. Dies kann dahin gedeutet werden, daß auch in den gesetzgebenden Körperschaften die Auffassung von der weitgehenden verfassungsmäßigen Beschränkung der Rückwirkung immer mehr Gewicht erhält. Das Rückwirkungsproblem in der Praxis wird dann gelöst sein, wenn sich vor allem in den gesetzgebenden Körperschaften die Überzeugung durchsetzt, daß rückwirkende Gesetze nur dann ergehen dürfen, wenn alle verfassungsmäßigen Bedenken gegen die Rückwirkungsanordnung ausgeräumt sind. Der Gesetzgeber muß sich freihalten von jedem und sei es nur dem geringsten Anschein einer Rechtsbeugung und Mißachtung der Verfassung.

Vielleicht kann diese Arbeit durch die Erörterung der verfassungsmäßigen Schranken der Rückwirkung dazu beitragen, diese Überzeugung zu nähren und zu festigen.

Zum Abschluß meiner Arbeit möchte ich Herrn Prof. Dr. Dürig für die freundliche Überlassung des Themas und die Korrektur der Arbeit danken. Mein Dank gebührt ebenso Herrn Prof. Dr. Schüle für seine Zweitkorrektur.

L e b e n s l a u f .

Als Sohn des Steuerberaters Hermann Gegerle und seiner Ehefrau Rosa, geb. Hüfner, wurde ich am 1.8.1933 in München geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Ich besuchte die Volksschule in München, Schwenningen am Neckar, Nußbach bei Triberg und in Triberg. Nach Abschluß der vierten Klasse trat ich in die Schwarzwaldschule in Triberg, eine private Oberschule, ein.

Nach Kriegsende im Herbst 1945 setzte ich den Besuch der höheren Schule an der Oberschule für Jungen in Ingolstadt/Donau fort und erhielt dort am 14.7.1953 mit Abschluß der neunten Klasse das Reifezeugnis.

In den Jahren 1953 bis 1957 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität München. Ich beendete das ordentliche Studium nach sieben Semestern und legte das Referendarexamen am 5.8.1957 in München ab. Im Anschluß daran war ich drei Semester lang Gasthörer an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen, Rechtswissenschaftliche Abteilung.

Derzeit bin ich als Rechtsreferendar im Oberlandesgerichtsbezirk München zur Ausbildung tätig.